Wer ist Gläubiger bei Schadensersatzforderungen wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doctorwürde

der

hohen juristischen Fakultät
der Landesuniversität Rostock

vorgelegt von

Wilh. Berghoff
Gerichts-Referendar.

ACAD. LAUDERAT. BIBL.

Angenommen im Februar 1901.

1901.
Buchdruckerei E. A. Krüger.
Wyk a. Föhr.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0076

Inhalt.

Seite

A. **Vorfragen:**

I. Was bedeutet »Entziehung oder Beschädigung einer Sache«?

1) die deliktische Entziehung und Beschädigung 1

2) die nichtdeliktische Entziehung und Beschädigung: . . 2

a) die innerkontraktliche 3

b) die ausserkontraktliche 3

II. Die »Schadensersatzforderung« wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache:

1) der Begriff des Schadens 4

2) die Voraussetzungen der Schadensersatzforderung . . . 5

3) Umfang und Art des zu ersetzenden Schadens 9

B. **Wer ist Gläubiger in den Fällen der zum Schadensersatz verpflichtenden Entziehung oder Beschädigung einer Sache?**

I. Die Fälle der nichtdeliktischen Schadenszufügung: 10

1) der innerkontraktliche Schaden: 10

a) derselbe enthält ausschliesslich eine Verletzung einer Vertragspflicht 10

b) derselbe enthält ausser der Vertragsverletzung auch den Thatbestand einer unerlaubten Handlung 11

c) Zusatz zu a und b: Gläubiger der Schadensersatzforderung aus dem Vertrag ist ausser dem Vertragsgegner: 13

α) auch der Rechtsnachfolger desselben 13

β) nicht aber der nur mittelbar geschädigte Dritte. 14

2) der ausserkontraktliche Schaden: 14

a) die kontraktähnlichen Fälle 15

b) die deliktsähnlichen Fälle 16

c) die sonstigen Fälle, besonders Schadenszufügung durch Notstandshandlungen 19

II. Die Fälle der deliktischen Schadenszufügung: 21

1) Gläubiger ist regelmässig der unmittelbar Geschädigte, und zwar im Thatbestand: 22

a) des § 8231 B. G. B: 22

α) der Eigentümer 23

Seite

β) der sonstwie dinglich Berechtigte: 23
γ) nicht auch der nur obligatorisch Berechtigte: . 23
αα) die Streitfrage im Gemeinen Recht . . . 24
ββ) die Entscheidung der Frage im B. G. B. und ihre Begründung 24
b) des § 823 2 B. G. B. 35
α) der Eigentümer und der sonstwie dinglich Berechtigte 37
β) auch der obligatorisch Berechtigte 37
c) des § 826 B. G B.: 37
α) der Eigentümer und der sonstwie dinglich Berechtigte 37
β) auch der obligatorisch Berechtigte 37
2) Gläubiger ist auch der Rechtsnachfolger des unmittelbar Geschädigten 38
3) nicht aber der nur mittelbar Geschädigte 38

C. **Wie verhalten sich die Ansprüche mehrerer Gläubiger zu einander?**

I. Gläubigermehrheit infolge eines Gemeinschaftsverhältnisses (ein Anspruch, mehrere Gläubiger): 41
1) Gesamtgläubigerverhältnis. 41
2) kein Gesamtgläubigerverhältnis: 42
a) der Gegenstand des Schadensersatzanspruchs ist teilbar 42
b) der Gegenstand des Schadensersatzanspruchs ist unteilbar 42
II. Die nicht auf Gemeinschaftsverhältnissen beruhende Gläubigermehrheit B. II. 1. (mehrere Ansprüche, mehrere Gläubiger): . 43
1) die Schadensersatzansprüche haben denselben Inhalt . . 44
2) die Schadensersatzansprüche haben nicht denselben Inhalt 45

Als Thatbestand, von dem die Behandlung naturgemäss auszugehen hat, erscheint die „Entziehung oder Beschädigung einer Sache". Zur Feststellung des Inhalts dieser Begriffe dürfte ein Vergleich mit dem entsprechenden gemeinrechtlichen furtum und dem damnum injuria datum zweckdienlich sein: furtum[1]) (Dernburg und Windscheid übersetzen mit „Entwendung") ist die vorsätzliche, widerrechtliche Entziehung einer Sache in Bereicherungsabsicht, mit den Worten der Quellen contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia; damnum injuria datum[2]) — das Delikt der Sachbeschädigung im Sinne der lex Aquilia — die schuldhafte, widerrechtliche Beschädigung einer Sache (über die Voraussetzungen, besonders den Begriff der Widerrechtlichkeit vgl. unten S. 5 ff.). Hiernach gehen die beiden Delikte weit hinaus über die Erfordernisse des strafrechtlichen Diebstahls St. G. B. § 242 und der Sachbeschädigung St. G. B. § 303; denn das furtum umfasst auch das furtum usus und possessionis sowie die Unterschlagung, und in lege Aquilia et levissima culpa venit. Andererseits aber bleiben die immerhin eng begrenzten Thatbestände des Gemeinen Rechts zurück hinter der allgemein gehaltenen Regelung der Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen im B. G. B.; wenn auch anzuerkennen ist, dass besonders die weitgehende Ausdehnung des Begriffs der levissima culpa in der Praxis der Gerichte eine aquilische Haftung geschaffen hat, die in ihren äussersten Konsequenzen[3]) oft sogar hinaus-

[1]) Windscheid II § 452; Dernburg II § 130.

[2]) Windscheid II § 455; Dernburg II § 131.

[3]) vgl. die Entscheidungen bei Merkel S. 115 ff.; so wurde z. B. eine konzessionierte Trambahngesellschaft, in deren Schienen ein Pferd mit dem Hufstollen hängen geblieben war, zum Ersatz des Schadens verurteilt (Seufferts Archiv Bd. 41, S. 403), weil man ein Verschulden darin fand, dass ihr die Möglichkeit der Schädigung fremden Eigentums durch ihre Schienenrinnen nicht unbekannt war. In einem andern Fall (Seufferts Archiv Bd. 14, S. 358) wurde der Betrieb einer Eisenbahn als kulpose Handlungsweise auf-

geht über die Fassung des B. G. B., das doch grundsätzlich den Standpunkt des Verschuldungsprinzips nicht verlassen hat. Für das B. G. B. lag kein Bedürfnis vor, für die Entwendung und Sachbeschädigung eine besondere Regelung zu treffen, da diese speziellen Thatbestände aufgehen in den allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen §§ 823 ff. B. G. B.[1]); hier also haben wir die sedes materiae für die deliktische Sachentziehung und Sachbeschädigung; beide werden in Ermangelung spezieller Bestimmungen ganz nach den gleichen Grundsätzen behandelt. Der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823 ff. B. G. B. sei schon hier, weil öfter wiederkehrend, kurz umgrenzt: es ist die „schuldhafte widerrechtliche Verletzung fremder, rechtlich geschützter Interessen“[2]).

Da das Gesetzbuch einen besonderen Thatbestand der Entziehung oder Beschädigung einer Sache nicht kennt, so enthält es auch keine Definition dieser Begriffe. Allerdings gebraucht es die Ausdrücke mehrfach in den §§ 848 ff., doch offenbar ohne den Anspruch zu erheben, dass dieselben als technische gelten sollen; das folgt schon aus dem Wortlaut des § 848, der von „Entziehung einer Sache durch eine unerlaubte Handlung“ spricht, woraus rückwärts zu schliessen ist, dass Entziehung auch auf andere Weise als durch unerlaubte Handlung möglich ist. Der Mangel einer Umgrenzung der fraglichen Begriffe im B. G. B. berechtigt aber keineswegs zu dem Schluss, dass eine solche auch für unsere Zwecke entbehrlich sei; vielmehr verlangt die allgemeine Fassung der Frage des Themas eine Untersuchung in der Richtung, ob es eine von der behandelten deliktischen verschiedene zum

---

gefasst, weil der Handelnde wissen müsste, dass sein Thun einen Schaden verursachen könnte, und er dessen ungeachtet die Handlung vornahm. Man kann hier kaum noch ernstlich von Schuld reden; eine culpa im Sinne des § 276 B. G. B. liegt zweifellos nicht vor.

[1]) vgl. Motive bei Mugdan II S. 417, 18.

[2]) so v. Liszt S. 3, übereinstimmend Müller S. 45, Schaufuss S. 3. Auch die überwiegende Mehrheit der übrigen Autoren verlangt für den Deliktsbegriff das Vorliegen einer Schuld, so Endemann S. 914 n 15, § 201, Kuhlenbeck II S. 354 u. a.; während einige auch die Ausnahmen vom Verschuldungsprinzip (§§ 829, 833, 835 B. G. B.) wegen ihrer Stellung im 25. Titel des 2. Buches als Delikte bezeichnen.

Schadensersatz verpflichtende Entziehung oder Beschädigung einer Sache giebt; wenn auch den etwaigen nichtdeliktischen Fällen im Vergleich zu den deliktischen eine nur nebensächliche Bedeutung zukommen kann. Aus der althergebrachten Einteilung der Obligationen nach dem Entstehungsgrund, wie sie auch das B. G. B. grundsätzlich beibehalten hat, nämlich in obligationes ex contractu, ex delicto und aus sonstigen Gründen (obligationes ex lege im engeren Sinne, besonders quasi ex contractu und quasi ex delicto)[1]), folgt unmittelbar eine Zweiteilung der eben gestellten Frage: 1. Giebt es eine zum Schadensersatz verpflichtende Entziehung oder Beschädigung einer Sache, die sich ausschliesslich als Verletzung einer vertragsmässigen Verpflichtung darstellt? 2. Giebt es eine zwar ausserkontraktliche, aber doch nicht deliktische, zum Schadensersatz verpflichtende Entziehung oder Beschädigung einer Sache?

Man wird geneigt sein, die erste Frage ohne Weiteres zu bejahen; doch zeigt sich bei näherer Untersuchung, dass die Zahl der hierhin gehörenden Fälle eine sehr beschränkte ist; denn bei den weitaus meisten Fällen der Entziehung und Beschädigung von Sachen, die eine Verletzung der vertragsmässigen Verpflichtung enthalten, sind zugleich die Voraussetzungen der unerlaubten Handlung gegeben, z. B. der Entleiher beschädigt die entliehene Sache (das Nähere über Konkurrenz der Kontrakts- und Deliktsklage unten S. 11 ff.). Trotzdem wird man auch mit den wenigen Fällen rechnen müssen, in denen eine derartige Konkurrenz nicht vorliegt; als Beispiel sei angeführt: der Verwahrer einer Sache bedient sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit einer Hilfsperson, durch deren Schuld die Sache zerstört oder beschädigt wird, ohne dass ihn selbst irgend welches Verschulden trifft. Dann haftet er trotzdem gemäss § 278 B. G. B. aus dem Vertrag für die Sachbeschädigung, ohne dass zugleich ihm gegenüber der Thatbestand der unerlaubten Handlung gegeben ist, weil das Schuldmoment fehlt.

Die zweite der gestellten Fragen ist unzweifelhaft ebenfalls zu bejahen: es gehört hierhin die lange Reihe der

[1]) vgl. zB. Kuhlenbeck II S. 10 ff.

Thatbestände, welche, ohne vertraglich oder deliktisch zu sein, eine Verpflichtung ex lege begründen; als Beispiele seien genannt: einmal die Ausnahmen des B. G. B. vom Verschuldungsprinzip (§§ 829, 833, 835), auf welche zwar die Vorschriften über unerlaubte Handlungen anzuwenden sind, die man aber trotz ihrer Stellung im 25. Titel des zweiten Buches des B. G. B. nicht wohl als unerlaubte Handlungen bezeichnen kann[1]); sodann die Fälle, in denen die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen ist, und die deshalb nicht unter den Begriff der unerlaubten Handlung fallen z. B. §§ 231, 228, 904, 867 B. G. B. (das Nähere unten S. 16 ff.).

Man kann an die Behandlung der Hauptfrage, wer Gläubiger bei Schadensersatzforderungen wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache sei, nicht wohl herantreten, ohne zuvor unterrichtet zu sein über das Wesen, die Voraussetzungen und den Umfang dieser Forderungen, deren Gläubiger ermittelt werden soll.

Wenn wir hier von Schadensersatz sprechen, so können von vornherein wegen der Beschränkung des Themas auf Ersatzforderungen wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache die Fälle des sog. immateriellen Schadens (dommage moral; B. G. B. §§ 847, 1300) ausgeschieden werden. Es sind daher nur die Fälle des Vermögensschadens zu behandeln und dieser besteht in dem „Unterschied, welcher stattfindet zwischen der gegenwärtigen Vermögenslage einer Person und derjenigen Vermögenslage, in welcher diese Person sich befinden würde, wenn, was geschehen ist, nicht geschehen wäre, oder wenn geschehen wäre, was nicht geschehen ist.“[2]). Es würde dagegen nicht zutreffen, wollte man als Schaden die Differenz zwischen der Vermögenslage vor und nach der schädigenden Handlung bezeichnen[3]); vielmehr ist der Berechnung der Vermögenslage ein und derselbe Zeitpunkt,

[1]) vgl. die Ausführungen von Müller S. 26 ff.; dazu oben S. 2 n. 2.

[2]) so Windscheid II S. 49, § 257.

[3]) wie Matthiass I S. 342, § 76 I und v. Liszt S. 62 im Text, berichtigt in n 1.

nämlich der der Schadensberechnung, zu Grunde zu legen, sodass insbesondere auch der Schaden berücksichtigt wird, der etwa durch die zeitweise Entziehung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses infolge der Beschädigung entsteht.

Wann tritt nun bei Entziehung oder Beschädigung einer Sache die Schadensersatzpflicht ein? Die Voraussetzungen derselben sind im Allgemeinen für vertraglichen wie ausservertraglichen Schaden gleich normiert:

Die erste und eigentlich selbstverständliche Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ist die, dass überhaupt ein Schaden entstanden, dass eine Sache entzogen oder beschädigt ist, wenn auch nicht jeder Schaden zum Schadensersatz verpflichtet (über die Beschränkungen der Ersatzpflicht bei dem deliktischen Schaden unten S. 22 ff.).

Doch der Schaden allein genügt nicht, denn nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld[1]). Mit der Aufstellung dieses Erfordernisses ist das B. G. B. trotz aller Anfechtungen[2]) zu dem schon vom ersten Entwurf vertretenen Verschuldungsprinzip zurückgekehrt. Doch sind, den Bedürfnissen des modernen Verkehrslebens entsprechend, wenigstens gewisse Ausnahmen von diesem Grundsatz gemacht worden: so befolgt das Gesetzbuch in § 829 das Veranlassungsprinzip und in § 833, 835 das Prinzip der Gefährdungshaftung. Sonstige Fälle, in denen eine Schadensersatzpflicht auch ohne Verschulden begründet wird, finden sich im B. G. B. an den verschiedensten Stellen, so z. B. in den §§ 278, 701, 231, 904, 867 u. a. Das hiernach regelmässig erforderliche Verschulden (subjektive Rechtswidrigkeit) kann sich äussern sowohl als unerlaubte Handlung wie als schuldhafte Nichterfüllung oder Unmöglichkeit, oder auch als Verzug; es kann sein Vorsatz oder Fahrlässigkeit[3]).

Als Vorsatz ist nach der m. E. richtigen Vorstellungstheorie (im Gegensatz zur »Willenstheorie«) die Voraussicht des Erfolges der Handlung zu bezeichnen[4]). Die

[1]) Ihering, Schuldmoment im röm. Privatrecht S. 40.

[2]) vgl. besonders Gierke S. 259 ff.

[3]) Beide Begriffe sind dieselben bei der vertraglichen wie bei der ausservertraglichen Schadenszufügung, a. M. Kuhlenbeck II. S. 54 ff.

[4]) so v. Liszt S. 54, Crome S. 484, Matthiass I. S. 271, § 61 II. B. 1, Linckelmann S. 35 u. a.

Voraussicht — nach der anderen Meinung das Wollen — muss aber ausser dem Erfolg auch dessen Widerrechtlichkeit mit umfassen [1]). Das folgt aus § 231 B. G. B. durch argumentum e contrario: nach § 231 begründet selbst der entschuldbare Irrtum über den Ausschluss der Widerrechtlichkeit bei Selbsthülfehandlungen eine Schadensersatzpflicht, woraus zu schliessen ist, dass dieser Irrtum im Allgemeinen die Ersatzpflicht ausschliesst; denn sonst wäre die Bestimmung überflüssig. Wo das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlt, wo sich die Voraussicht nicht auch auf die Widerrechtlichkeit des Erfolges erstreckt, liegt demnach kein Vorsatz vor.

Fahrlässigkeit ist nach der zweifellos auch für die unerlaubten Handlungen geltenden Legaldefinition des § 276 die Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, und zwar kann sich der Mangel an Sorgfalt erstrecken auf die Körperbewegung selbst, auf das Voraussehen des Erfolges oder auf die Beurteilung der Rechtswidrigkeit [2]).

Diese regelmässige Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit in dem erwähnten Sinn ist jedoch nicht überall streng durchgeführt, vielmehr ist sie oft erleichtert, oft erschwert: erleichtert z. B. bei Verträgen auf dolus und culpa lata in den §§ 521, 599 B. G. B., auf culpa in concereto in den §§ 690, 708, bei Delikten auf dolus in § 826; erschwert z. B. bei Verträgen auf Zufall bis zur höheren Gewalt in § 701. Der Grad des Verschuldens kommt bei der Bemessung der Höhe des Schadens nicht in Betracht; doch giebt § 287 C. P. O. dem Richter Gelegenheit, bei der Berechnung des Schadens auch diese Umstände zu berücksichtigen [3]).

Die Sachbeschädigung oder -entziehung muss sich ferner als eine objektiv rechtswidrige Handlung darstellen. An die Stelle der Rechtswidrigkeit tritt in § 826 B. G. B. ausnahms-

---

[1]) ebenso Crome S. 485, Zitelmann S. 157, Kuhlenbeck II S. 56, 57, Enneccerus S. 260, § 117 I, Matthiass S. 271, § 61 II B. 1, Kipp in Windscheid I S. 452, II S. 888. a. M. v. Liszt S. 58, 59; er sieht im § 231 folgerichtig nicht einen Ausnahmefall, sondern nur eine Anwendung der Regel, womit doch m. E. gesagt ist, dass die Bestimmung überflüssig sei.

[2]) ebenso Zitelmann S. 159, Crome S. 485.

[3]) vgl. Dernburg, bürg. Recht S. 69, 70.

weise die in den Motiven [1]) allerdings für einen Fall der Rechtswidrigkeit erklärte Sittenwidrigkeit. In Wirklichkeit ist indessen das Verhältnis von Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit folgendes: an sich ist die sittenwidrige Handlung keine rechtswidrige; sie wird aber zur rechtswidrigen, wenn sie sich darstellt als ein Verstoss gegen § 826 B. G. B. Warum man das vertragswidrige Verhalten nicht auch als rechtswidrig bezeichnen soll [2]) ist m. E. nicht recht ersichtlich; denn objektiv rechtswidrig ist jedes Verhalten, wodurch entweder ein bestimmtes gesetzliches Verbot oder überhaupt ein rechtlich geschütztes Interesse verletzt wird; und als solches ist auch das vertragliche Recht zu bezeichnen, denn seine Verletzung begründet für den Schuldner gewisse nachteilige Verpflichtungen. Auch die Motive erklären ausdrücklich »Widerrechtlich ist auch die Verletzung des Rechtes aus einem Schuldverhältnis« [3]). Nach der hier wiedergegebenen, herrschenden Ansicht ist widerrechtlich jede Verletzung rechtlich geschützter Interessen, die nicht von der Rechtsordnung besonders erlaubt ist. Die Gründe, welche die Rechtswidrigkeit ausschliessen, sind vor allem: das Recht der Selbsthülfe, Notwehr und Notstand, ev. auch die Einwilligung des Verletzten [4]), die Ausübung einer Berufspflicht oder sonstige, besondere gesetzliche Bestimmung. Nicht zu billigen ist dagegen die Ansicht, dass, was nicht widerrechtlich, erlaubt sei, d. h. dass widerrechtlich nur die Interessenverletzung sei, welche die Rechtsordnung ausdrücklich verbiete; so der vielbekämpfte Standpunkt der Motive [5]).

Schliesslich muss noch zur Entstehung der Schadensersatzforderung verlangt werden ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Handeln des Betreffenden und dem entstandenen Schaden, kurz Kausalität. Aber nicht jede, wenn auch noch so entfernte Folge der schädigenden Handlung lässt sich als mit dieser kausal verknüpft bezeichnen; vielmehr

---

[1]) bei Mugdan II S. 405.
[2]) Cosack S. 597, 598, § 163 I 2.
[3]) bei Mugdan II S. 406.
[4]) vgl. zu diesem Punkt die eingehenden Ausführungen bei Plank II S. 609, 610, n. 2 b zu § 823.
[5]) bei Mugdan II S. 405.

sind auszuscheiden die Fälle, die man gemeinhin als blosse »Veranlassung« der »Verursachung« gegenüberstellt. Eine allgemeine Formulierung des Begriffs der Ursache ist jedoch schwer zu geben. Das m. E. Richtige trifft die Lehre von v. Kries [1]), die C. Hass [2]) in ihrer Anwendung auf das Civilrecht des Näheren behandelt: hiernach ist zu unterscheiden zwischen adäquatem (gewöhnlichem) und inadäquatem (ungewöhnlichem) Kausalzusammenhang, »jenachdem das in Frage stehende Moment allgemein geeignet ist, einen Erfolg von der Art des in concreto eingetretenen hervorzubringen oder nicht« [3]) Juristisch kommt nur der adäquate Kausalzusammenhang in Betracht, nur das Moment, das objektiv geeignet ist, das eine Tendenz besitzt, einen Erfolg der betr. Art herbeizuführen; nicht dagegen das Moment, das nur zufälliger Weise die Veranlassung des Erfolges geworden ist [4]). Dass auch das B. G. B. in dieser Richtung unterscheidet zwischen objektiv möglichen und nur zufälligen Folgen einer Handlung, beweist § 252, wonach entgangener Gewinn nur insoweit zu ersetzen ist, als derselbe nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Ob jene objektive Möglichkeit gegeben ist oder nicht, hat im einzelnen Fall der Richter nach seinem freien Ermessen zu entscheiden.

Nicht erforderlich ist, dass der Kausalzusammenhang ein unmittelbarer sei, d. h. dass der Schaden infolge der unmittelbaren Einwirkung der verletzenden Handlung entstehe. Ebensowenig ist zur Begründung des Verhältnisses von Ursache und Wirkung zu verlangen, »dass die Handlung des Thäters die einzige und ausschliessliche Ursache für den eingetretenen Schaden gewesen ist, vielmehr nur in Verbindung mit anderen Thatsachen den Erfolg herbeigeführt hat« [5]). Doch hängt nach § 254 B. G. B. im Falle eines konkurrierenden Verschuldens des Geschädigten die Verpflichtung zum

[1]) so auch Zitelmann S. 155; Kuhlenbeck II S. 122.
[2]) in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 37, S. 327 ff.
[3]) Hass a. a. O. S. 360.
[4]) Hass a. a. O. S. 380.
[5]) v. Liszt S. 80, 81; ebenso zB. Enneccerus S. 366, § 160 II.

Schadensersatz und der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

Die Bestimmungen des B. G. B. über Umfang und Art der Ersatzleistung gelten ebenfalls gleichmässig für vertragliche wie ausservertragliche Schadensersatzpflicht.

Zu ersetzen ist — jedoch unter Ausschluss des reinen Affektionsinteresses — der volle Schaden, unmittelbarer wie mittelbarer, absehbarer wie unabsehbarer, damnum emergens wie lucrum cessans, aber regelmässig unter compensatio lucri cum damno [1]).

Für die Höhe des Schadens ist von grösster Bedeutung Ort und Zeit der Berechnung: da das B. G. B. keine Bestimmungen hierüber enthält, so hat der Richter nach Massgabe des § 287 C. P. O. zu verfahren; doch wird regelmässig bestimmend sein der Ort der Erfüllung bei vertraglichem, der Ort der verletzenden Handlung bei ausservertraglichem Schaden und die Zeit der Urteilsfällung [2]).

Der Schadensersatz besteht normaler Weise in Naturalrestitution § 249 B. G. B., also in unserem Falle in Rückgabe der entzogenen, Wiederherstellung der beschädigten Sache, wenn auch bei Beschädigung der Ersatz in Geld in praxi die Regel bilden wird. Ausschliesslich greift die Geldentschädigung Platz, soweit Herstellung des früheren Zustandes nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist und nach vergeblicher Fristsetzung des Gläubigers zur Herstellung des früheren Zustandes §§ 250, 251 B. G. B. Dagegen hat der Schuldner die Wahl zwischen Naturalrestitution und Geldentschädigung, wenn die erstere nur mit unverhältnismässigen Kosten möglich ist § 251 2, und der Gläubiger bei Körperverletzungen und Sachbeschädigungen § 249 2.

[1]) vgl. Oertmann S. 12.
[2]) Windscheid II S. 52 § 258. Dernburg bürgl. Recht S. 72, 73. Matthiass I S. 346 § 76 IV D.

Während die bisherigen Erörterungen nur Aufschluss geben sollten über die Frage, welcher Art die in Betracht kommenden Ansprüche seien, wäre nunmehr zu untersuchen, wer Gläubiger bei diesen Forderungen auf Schadensersatz wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache ist, d. h. wer die Leistung zu fordern berechtigt ist, die den Inhalt der erwähnten Forderungen bildet (§ 241 B. G. B.), oder — prozessualisch ausgedrückt — wer legitimiert ist zur Erhebung der Schadensersatzklage.

Verhältnismässig schnell zu erledigen sind die Fälle des nichtdeliktischen Schadensersatzes, welche, wie oben festgestellt, zu scheiden sind in solche der innerkontraktlichen und der ausserkontraktlichen Entziehung und Beschädigung.

Erstere lässt wieder zwei Möglichkeiten zu: sie kann ausschliesslich in einer Verletzung der aus einem Vertragsverhältnis sich ergebenden Verpflichtungen seitens des Schuldners bestehen oder sich zugleich darstellen als eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. B. G. B. In beiden Fällen geht die Schädigung aus von dem Vertragsschuldner.

Kaum bestritten ist — trotz des heftigen Widerspruchs von v. Liszt de lege ferenda[1]) —, dass die Sachentziehung oder -beschädigung, welche ausschliesslich eine Verletzung der vertragsmässigen Pflichten bildet, nicht von den Vorschriften über unerlaubte Handlungen getroffen wird, obwohl auch sie meist eine schuldhafte rechtswidrige Verletzung eines Rechts ist, aber nur eines obligatorischen Rechts, das durch § 8231, B. G. B. nicht geschützt wird (vgl. auch unten S. 23 ff.)[2]). Für die Richtigkeit dieser Auffassung, welche schon aus der

[1]) v. Liszt, Grenzgebiete S. 28; v. Liszt S. 10.

[2]) so v. Liszt S. 10, Linckelmann S. 20, Oertmann, Festgabe S. 3, Müller S. 10, Endemann S. 908 n 7, § 200, Motive bei Mugdan II S. 406, Planck II S. 602, Vorbemerkungen II zu §§ 823 ff.

Trennung der Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen und aus Verträgen im System des Gesetzbuches folgt, spricht auch die klare Unterscheidung der C. P. O. zwischen Schadensersatzforderungen wegen Nichterfüllung eines Vertrags und aus unerlaubten Handlungen, indem sie im § 29 neben dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32) einen besonderen Gerichtsstand für Entschädigungsklagen wegen Nichterfüllung eines Vertrages giebt; ferner der Umstand, dass das B. G. B. bei den einzelnen Schuldverhältnissen die Voraussetzungen besonders regelt, unter denen der Gläubiger vom Schuldner Schadensersatz fordern kann wegen Verletzung der vertragsmässigen Pflichten, während doch diese speziellen Bestimmungen überflüssig wären, wenn ein allgemeiner Ersatzanspruch wegen jedes aus der Vertragsverletzung entspringenden Schadens in den §§ 823 ff. B. G. B. gegeben wäre [1]). Vielmehr „bestimmen sich Inhalt und Umfang desjenigen, was der aus einem bestehenden Schuldverhältnis Verpflichtete zu thun oder zu lassen schuldig ist, insbesondere das Mass des Fleisses und der Sorgfalt, welche der Verpflichtete auf die Bewirkung seiner Obliegenheiten anzuwenden hat, ausschliesslich nach dem Inhalt und nach der Natur des betr. Verpflichtungsverhältnisses, wonach sich auch der Inhalt und Umfang dessen ergiebt, was der Verpflichtete im Falle der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung der durch das Schuldverhältnis für ihn begründeten Obliegenheiten dem hierdurch Verletzten zu leisten hat; die Verpflichtung zu dieser Leistung entspringt aber unmittelbar aus dem verletzten Verpflichtungsverhältnis“ [1]). Damit ist auch ohne weiteres, da die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen ausscheiden, als Gläubiger der Schadensersatzforderung wegen Entziehung oder Beschädigung stets der Vertragsgläubiger gegeben; er ist der Geschädigte, ihm steht als dem allein aus dem Vertrag Berechtigten auch die kontraktliche Schadensersatzforderung allein zu.

Wenn nun aber die Verletzung der Vertragspflicht durch den Schuldner zugleich den Thatbestand einer unerlaubten

[1]) Vorlage des Redaktors v. Kübel, Stück 15, S. 21.

Handlung enthält? Dann will Endemann [1]) den Anspruch aus der unerlaubten Handlung ausschliessen und nur eine Ersatzforderung aus dem Vertrag geben. Dem tritt mit Recht die herrschende Meinung [2]) entgegen; denn es ist kein Grund ersichtlich, warum man eine Konkurrenz der Kontrakts- und Deliktsklage hier ausschliessen sollte; die §§ 823 ff. B. G. B. sagen jedenfalls von diesem angeblichen Ausnahmefall nichts [3]). Wohl aber würde Endemanns Ansicht zu durchaus unbefriedigenden Resultaten führen: denn warum sollte eine deliktische Sachbeschädigung oder -entziehung, die zugleich eine Verletzung der Vertragspflicht in sich schliesst, gerade deshalb privilegiert werden gegenüber den gewöhnlichen Deliktsfällen [4]), privilegiert insofern, als die vielfach milderen Bestimmungen über die Haftung aus Verträgen Anwendung finden würden. Zu welchen absurden praktischen Konsequenzen die Auffassung Endemanns führt, erhellt aus den von v. Liszt S. 12 gegebenen Beispielen: so würde z. B. gegen den Speisewirt, der durch das von ihm gelieferte verdorbene Fleisch wissentlich so und so viele Menschen vergiftet, die Deliktsklage ausgeschlossen sein; die Geschädigten wären auf die Klage aus dem Kauf angewiesen. Dagegen ist es m. E. nicht richtig, wenn v. Liszt S. 13 [5]), von der Konkurrenz der Kontrakts- und Deliktsklage insoweit eine Ausnahme machen will, als durch besondere gesetzliche Bestimmungen oder Parteiabrede die vertragliche Haftung für dolus und culpa erleichtert ist; dann soll die schwerere Haftung aus dem Delikt nicht geltend gemacht werden können. Demgegenüber ist in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlich herrschenden Meinung einzuwenden, dass in diesen Fällen die geringere Haftung sich ausschliesslich auf die aus dem betr. Schuldverhältnis sich ergebenden Verpflichtungen bezieht;

[1]) S. 907, § 200 n. 4.

[2]) v. Liszt S. 11 ff., Scherer II S. 1247, Planck II S. 602, Vorbemerkungen V II zu § 823 ff., Enneccerus S. 760, § 358 II, Kipp in Windscheid II, S. 888 e u. a.

[3]) Schon für das Gem. Recht war die Möglichkeit einer Konkurrenz der aquilischen Klage mit der Vertragsklage allgemein anerkannt, vergl. Dernburg II S. 363, n 22, § 131.

[4]) v. Liszt S. 11.

[5]) und ebenso: Kipp in Windscheid II S. 888 e, Heilfron II S. 932.

denn die Vorschriften über unerlaubte Handlungen enthalten ein an die Allgemeinheit gerichtetes Verbot der Rechtsordnung, in die Rechtssphäre anderer verletzend einzugreifen, ein Verbot, dessen Verletzung, ohne Rücksicht auf eine etwa neben herlaufende, anderweitig geregelte Vertragshaftung, die gesetzlich bestimmten Folgen nach sich ziehen muss, wenn es nicht seinen Zweck verfehlen soll [1]). Nach den allgemeinen Grundsätzen über Klagenkonkurrenz hat also in unserem Fall der Vertragsgläubiger, dessen »Eigentum oder sonstiges Recht« zugleich deliktisch verletzt ist, stets die Wahl zwischen der Ersatzklage aus dem Schuldverhältnis und der Klage aus der unerlaubten Handlung; soweit er mit der einen Klage keinen Erfolg hat, kann er noch immer mit der anderen vorgehen. Der Grund beider Klagen ist nach den obigen Ausführungen ein ganz verschiedener: in dem einen Fall das obligatorische Verhältnis, in dem andern das Delikt; in dem einen Fall ist das Recht des Gläubigers aus dem Vertrag verletzt, im anderen Fall sein »Eigentum oder sonstiges Recht.« Alle Streitfragen bezüglich der Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen (unten S. 23 ff.) erheben sich natürlich auch hier. Daraus folgt insbesondere, dass ausser dem Vertragsgegner noch andere Personen als Gläubiger einer Schadensersatzforderung in Frage kommen können, wie ein Beispiel am deutlichsten zeigen wird. Der Vertragsgläubiger A. ist Eigentümer der verliehenen Sache, die vom Schuldner B. beschädigt wird; an der Sache hatte aber ausserdem C. ein Pfandrecht und D. hatte sie von A. gekauft. Hier hat jedenfalls A. die Ersatzklage aus dem Vertrag als Vertragsgegner und aus dem Delikt als Eigentümer; es fragt sich nun, ob auch C. als Pfandgläubiger und D. als obligatorisch an der Sache Berechtigter Schadensersatzansprüche aus dem Delikt haben. Bezüglich der Beantwortung dieser Fragen ist auf die Ausführungen über die Schadensersatzpflicht aus Delikt zu verweisen (S. 21 ff.)

Beruht der Anspruch auf Schadensersatz wegen Sachentziehung oder -beschädigung auf dem Vertrag,

[1]) derselben Ansicht: Enneccerus S. 760, § 358 II, Planck II S. 603, Vorbemerkungen II zu §§ 823 ff., für das Gmeine Recht: Dernburg II S. 363, n 22 b, § 131, Windscheid II S. 912 n 12, § 455.

so geht derselbe zweifellos, wie jedes vertragliche Forderungsrecht, auf die Erben des Gläubigers über; auch sie sind also zur Erhebung der Kontraktsklage auf Schadensersatz legitimiert; ganz das Gleiche gilt für die Rechtsnachfolger des Gläubigers infolge Uebertragung des Anspruchs durch Abtretung, zwangsweise Ueberweisung zur Einziehung oder cessio legis.

Dagegen steht der Anspruch nicht zu dem durch die Entziehung oder Beschädigung nur mittelbar geschädigten Dritten, der z. B. infolge Kaufs der vom Eigentümer verliehenen und nunmehr vom Entleiher beschädigten oder entzogenen Sache einen obligatorischen Anspruch auf dieselbe hatte; denn die Kontraktsklage kann selbstverständlich nur erhoben werden vom Vertragsgegner, nicht aber von einem an dem betr. Schuldverhältnis unbeteiligten Dritten.

Keine Gläubigerstellung nimmt insbesondere der durch einen mittelbaren Stellvertreter Vertretene ein; geschädigt ist hier nur der mittelbare Stellvertreter, z. B. der Kommissionär, Spediteur; doch kann der Vertreter von ihm Abtretung des erlangten Ersatzanspruchs verlangen. Auch der Umstand, dass nach der Praxis der Gerichte eine Vertretung der Interessen des mittelbar Geschädigten durch den unmittelbar Geschädigten (den mittelbaren Stellvertreter), vor allem Einklagung des Schadens des mittelbar Geschädigten zulässig ist, macht letzteren nicht zum Gläubiger [1]).

Die zahlreichen Fälle des ausserkontraktlichen, nicht deliktischen Schadens und Schadensersatzes sind an den verschiedensten Stellen im B. G. B. zerstreut; im Folgenden sind nur die wichtigsten in Kürze berührt. Unter ihnen lassen sich einige als kontrakts-, einige als deliktsähnlich bezeichnen, ohne dass jedoch diese Unterscheidung eine durchgreifende wäre; vielmehr ist die Grenze z. B. zwischen Delikt, Quasidelikt und den auch ausserhalb des letzteren stehenden Fällen eine flüssige; und was der eine als Quasidelikt bezeichnet, wird der andere als überhaupt nicht deliktsähnlich unter die obli-

[1]) Protokolle bei Mugdan II S. 518.

gationes ex lege im engsten Sinne stellen. Immerhin sei die Unterscheidung im Folgenden beibehalten, besonders um eine einigermassen einheitliche Gruppierung der so verschiedenartigen Fälle zu ermöglichen.

Unter den kontraktsähnlichen Fällen der Schädigung durch Entziehung oder Beschädigung einer Sache, für welche zu verweisen ist auf die Ausführungen S. 10[1]), ist zunächst hervorzuheben die Verletzung von gesetzlich auferlegten Verpflichtungen; so ist der Vormund und der Gegenvormund nach § 1833 B. G. B. dem Mündel für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt; unter denselben Voraussetzungen der Testamentsvollstrecker dem Erben und Vermächtnisnehmer, der Vorerbe dem Nacherben §§ 2219, 2131 B. G. B.; ferner der Alimentationspflichtige, der seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, vgl. §§ 1601 ff. B. G. B.; das Gleiche gilt von der Verletzung der Konkursanmeldungspflicht des Vorstandes und der Liquidatoren eines Vereins bei Überschuldung des letzteren §§ 42₂, 53 B. G.-B. In allen diesen Fällen des Verstosses gegen eine gesetzliche Verpflichtung wird oft eine Konkurrenz des Anspruchs aus der betr. gesetzlichen Bestimmung mit § 823₂ B. G. B. gegeben sein, indem zugleich Schadenszufügung durch Verstoss gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz vorliegt (vgl. unten S. 35 ff.) Sodann wird man als vertragsähnliche Verhältnisse bezeichnen können die Gemeinschaft und die Geschäftsführung ohne Auftrag. Bei der letzteren erleidet die gewöhnliche Haftung aus § 276 B. G. B. zwei Modifikationen: der Geschäftsführer ohne Auftrag haftet nur für dolus und culpa lata, wenn die Geschäftsführung die Abwendung einer dringenden Gefahr bezweckt § 680 B. G. B.; dagegen haftet er für jeden Schaden, auch für den schuldlos verursachten, wenn die Uebernahme der Geschäftsführung in einem dem Geschäftsführer erkenntlichen Widerspruch zu dem Willen des Geschäftsherrn steht § 678 B. G. B. Eine Besonderheit enthält der § 682 B. G. B. für den geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit be-

[1]) so auch v. Liszt S. 14, 15; Müller S. 50.

schränkten Geschäftsführer: er haftet nur nach Massgabe der Bestimmungen über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen, d. h. er haftet nur (und zwar aus Delikt), wenn die von ihm vorgenommene Handlung zugleich den Thatbestand eines Delikts enthält; die Ausführungen S. 10 ff. finden hier also ausnahmsweise keine Anwendung.

Als deliktsähnlich sind, wie schon oben kurz dargelegt, vor allem zu bezeichnen die im B. G. B. allerdings unter dem Titel »unerlaubte Handlungen« behandelten Thatbestände des Tier- und Wildschadens, sowie der Schadenszufügung durch deliktisch nicht verantwortliche Thäter (§§ 833, 835, 829 B. G. B.) Denn es wäre, — wie bereits oben kurz bemerkt — unangebracht, diese Fälle nur wegen ihrer Stellung im Gesetzbuche zu den Delikten selbst zu rechnen, obwohl der gegebene Deliktsbegriff wegen des fehlenden Schuldmoments nicht auf sie passt. Wie kann man z. B. das Halten von Tieren (und das »Halten« ist doch das einzige, was dem Betreffenden zugerechnet werden kann) als unerlaubte Handlung bezeichnen, wenn man nicht auf die culpa levissima der lex Aquilia zurückgreifen will, die aber gemäss § 276 B. G. B. nicht mehr genügt zur Begründung des Deliktsbegriffs. Sind daher diese Fälle einerseits von den echten Delikten streng zu sondern, so müssen doch andererseits schon wegen der Stellung jener Bestimmungen im System des Gesetzbuches die Vorschriften des Titels über unerlaubte Handlungen auf sie Anwendung finden, und auch bezüglich der Ausführungen zu der Frage des Themas ist auf die späteren Erörterungen (S. 21 ff.) zu verweisen.

Der Haftung deliktsunfähiger Personen aus § 829 B. G. B. darf man m. E. nicht gleichstellen[1]) die Haftung der juristischen Personen aus den zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen, also vor allem Delikten ihrer Organe (§§ 31, 86, 89 B. G. B.) Die Begründung der gegenteiligen Ansicht soll darin liegen, dass »an sich« die juristische Person nicht deliktsfähig sei, weil man von Verschuldung nur bei einer physischen Person sprechen könne. Damit würde man jedoch bezüglich der Deliktsfähigkeit eine gänzlich unangebrachte

[1]) wie Jung S. 148, Linckelmann S. 112.

Trennung vornehmen zwischen der juristischen Person als solcher und ihren Organen; vielmehr sind diese Organe aufzufassen als notwendiges Äusserungsmittel für den Willen der juristischen Person; die Handlungen der Organe in Ausführung ihrer Aufgaben sind daher indentisch mit den Handlungen der juristischen Person, Delikte der Organe innerhalb ihres Geschäftskreises sind Delikte der juristischen Person, die als solche deliktsfähig ist.

Ferner kann auch nicht als quasideliktisch bezeichnet werden die Beschädigung einer Sache durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes[1]); vielmehr liegt hier ein wirkliches Delikt vor; denn ganz abgesehen von der Stellung des § 836 im System des Gesetzbuches wird der Schadensersatz aus § 836 B. G. B. nur gewährt, wenn der Einsturz bezw. die Ablösung herbeigeführt ist durch fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung des Gebäudes; eine solche setzt aber stets ein Verschulden voraus und lässt daher den Thatbestand des Delikts als gegeben erscheinen.

Auch die verbotene Eigenmacht kann man schwerlich als ein Quasidelikt bezeichnen: überhaupt nicht in Betracht kommen die Fälle der blossen Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht, welche einen Schadensersatzanspruch nur begründet, wenn sie sich zugleich als unerlaubte Handlung im Sinn der §§ 823 ff. B. G. B. darstellt. Dagegen bestimmt § 992 (und § 2025 bezüglich des Erbschaftsbesitzers) ausdrücklich, dass Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht zum Schadensersatz verpflichtet. Da nun die verbotene Eigenmacht subjektive Widerrechtlichkeit zweifellos nicht voraussetzt[2]), so liegt die Gefahr nahe, dass man diese Fälle der schuldlosen verbotenen Eigenmacht als quasideliktisch bezeichnet. Da jedoch § 992 den Schadensersatzanspruch wegen Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht den Vorschriften über unerlaubte Handlungen unterstellt und hiernach regelmässig ein Verschulden des Thäters erforderlich ist, so begründet auch die schuldlose verbotene Eigenmacht keinen

[1]) wie Kuhlenbeck II S. 375.
[2]) vgl. zB. Kuhlenbeck II S. 463, Heilfron II S. 87.

Ersatzanspruch. Wir kommen also zu dem Schluss, dass die verbotene Eigenmacht einen Anspruch auf Schadensersatz nur begründet, wenn sie zugleich die Thatbestandsmerkmale des Delikts an sich trägt, dass sie an sich weder deliktisch noch deliktsähnlich ist; mit der einzigen Ausnahme der subsidiären Ersatzpflicht des Deliktsunfähigen, der in verbotener Eigenmacht den Besitz entzieht (deliktsähnlich gemäss § 992 in Verbindung mit § 829, oben S. 16). Nach dem Gesagten müsste die Bestimmung des § 992 bezw. 2025 zum mindesten überflüssig erscheinen [1]), denn sie spricht den selbstverständlichen Satz aus, dass die verbotene Eigenmacht, die den Thatbestand eines Delikts enthält, zum Schadensersatz gemäss §§ 823 ff. verpflichtet. Die Bedeutung der Bestimmung liegt in einer ganz anderen Richtung: jener Ersatzanspruch kann mit der rei vindicatio geltend gemacht werden, es bedarf dazu nicht einer besonderen Deliktsklage aus §§ 823 ff. [2]).

Als deliktsähnlich wäre aber noch der Fall des § 231 zu bezeichnen: wer nämlich eine der im § 229 bezeichneten Selbsthilfehandlungen vornimmt in der irrigen Annahme, dass die für den Ausschluss der Widerrechtlichkeit gemäss § 229 erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist auch dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht, ihn eine Schuld also nicht trifft. Dagegen liegt Widerrechtlichkeit hier vor, weil die Voraussetzungen des § 229 nicht erfüllt sind. Die gewöhnlichen Fälle der (schuldhaften) exzessiven Selbsthilfe und Notwehr wie der exzessiven Notstandshandlungen sind natürlich echte

[1]) so auch Kuhlenbeck II S. 558. Uebertrieben ist es andererseits, wenn v. Liszt S. 17 die Bestimmung des § 992 als „direkt falsch" bezeichnet; seine Begründung lautet: „denn nach den Vorschriften über Delikte haftet nicht jeder, der sich den Besitz in der vom § 992 vorausgesetzten Weise verschafft hat, sondern nur der Deliktsfähige." Daraus muss man schliessen, dass nach v. Liszt auch der Deliktsunfähige wegen verbotener Eigenmacht auf Schadensersatz haften soll, eine Ansicht, die jeder Begründung entbehrt: allerdings setzt die verbotene Eigenmacht keine Deliktsfähigkeit voraus, aber daraus ist doch noch nicht zu schliessen, dass auch der Deliktsunfähige zum Schadensersatz wegen verbotener Eigenmacht verpflichtet sei. Vielmehr zeigt § 992, dass der Gesetzgeber die Ersatzpflicht aus verbotener Eigenmacht nicht über die aus unerlaubten Handlungen hinaus ausdehnen wollte; dasselbe wäre aus dem Mangel einer besonderen Bestimmung zu folgern, wenn § 992 nicht bestände.

[2]) vgl. Kuhlenbeck II S. 559.

Delikte und fallen ohne weiteres unter §§ 823 ff. Auch die Fälle der §§ 302, 600, 717, 945 C. P. O. betr. Schadensersatz bei Wiederaufhebung eines Vorbehaltsurteils, eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils, eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, § 89 C. P. O. betr. die Schadensersatzpflicht des vorläufig zugelassenen Bevollmächtigten, der die Vollmacht nachträglich beizubringen versäumt, wären als quasideliktisch hier anzuführen, soweit den Ersatzpflichtigen kein Verschulden trifft. Inwieweit aber in den letztgenannten Fällen, einschliesslich § 231, eine analoge Anwendung der deliktischen Grundsätze zulässig ist, muss die Untersuchung der einzelnen Bestimmungen ergeben, die hier zu weit führen würde; eine allgemeine Ausdehnung jener Sätze auf die Gesamtheit der vorliegenden Fälle dürfte nicht statthaft sein.

Unter keine der beiden erwähnten Kategorien lassen sich subsummieren die folgenden — nur beispielsweise angeführten — Fälle (obligationes ex lege im engsten Sinne), bei denen von Widerrechtlichkeit und damit auch von Deliktsnatur keine Rede sein kann, weil das Gesetz die Schädigung ausdrücklich erlaubt. Dennoch wird die eine oder andere Analogie aus §§ 823 ff. auch hier nicht auszuschliessen sein. Es handelt sich vor allem um berechtigte Eingriffe in fremde Rechte wegen überwiegenden privaten oder öffentlichen Interesses[1]), besonders die Fälle des Notstandes: nach § 228 handelt der, welcher eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem andern abzuwenden, nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, und der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht; hat jedoch der Handelnde die Gefahr selbst verschuldet, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet, ohne dass jedoch die That dadurch zu einer widerrechtlichen würde[2]); § 823 ist daher unanwendbar. Auch hier erhebt sich die Frage nach dem Gläubiger des Ersatzanspruchs; denn die unbestimmte Ausdrucksweise des § 228 lässt die weitgehendste

[1]) Enneccerus S. 267, § 120 I.

[2]) vgl. z. B. Crome I S. 538, Matthias I S. 300, § 68 I B 5, Cosack S. 276, 277, § 78 I 2c, Hellmann S. 186; a. M. v. Liszt S. 93, 94.

Auslegung zu. Ich glaube, man wird in Anlehnung an die ausdrückliche Entscheidung der Frage in anderen Notstandsfällen (vgl. unten S. 21) und an die Ausführungen zu § 823, (vgl. S. 21 ff.) den § 228 restriktiv dahin interpretieren müssen, dass der Schadensersatzanspruch nur dem dinglich an der beschädigten oder entzogenen Sache Berechtigten zusteht, also vor allem dem Eigenthümer und dem Besitzer, vorausgesetzt, dass der Besitz ein Recht ist; (vgl. unten S. 33, 34). Zu welchen unbefriedigenden Konsequenzen würde auch die Ansicht führen, dass für jedes durch die Notstandshandlung geschädigte Interesse Ersatz zu leisten sei: dann würde ja die schuldhafte (nach § 904 sogar die schuldlose), aber nicht widerrechtliche Verletzung gemäss § 228 eine strengere Haftung begründen, wie die schuldhafte und widerrechtliche (deliktische) Verletzung gemäss § 823 (vgl. unten S. 22 ff.)[1]). Genau ebenso ist m. E. der zweite Fall des Notstands im § 904 B. G. B. zu behandeln: der Eigenthümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines andern auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist; der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen, auch wenn den Thäter kein Verschulden trifft Dass der Paragraph ausdrücklich nur vom Eigentümer spricht, ist ohne Belang und erklärt sich aus der fugitiven Stellung unter den Eigentumsbeschränkungen; auch wäre kein Grund ersichtlich, warum z. B. nicht auch der Besitzer, etwa der Entleiher, ebenso wie der Eigentümer verpflichtet sein sollte, die erwähnte Einwirkung auf die Sache zu gestatten. Das Gleiche gilt von dem Schlusssatz, indem dem daselbst ausschliesslich als Gläubiger der Ersatzforderung genannten Eigentümer der sonstwie an der Sache dinglich Berechtigte in Gemässheit der obigen Ausführungen gleichzustellen ist. Als spezielle Fälle des Notstands, wenn auch nicht in dem engen Sinne des

[1]) Derselben Ansicht offenbar Hellmann S. 186: „Selbstverschuldeter Notstand schliesst das Recht der Selbsverteidigung nicht aus, macht aber den Verteidiger ebenso schadensersatzpflichtig, wie wenn die Notstandshandlung eine rechtswidrige wäre."

§ 228, erscheinen die §§ 867 und 1005 (possessorischer bezw. petitorischer Abholungsanspruch), § 962 (Abholungsanspruch des Eigentümers eines Bienenschwarms) und § 917 (Notweg). In diesen Fällen und ebenso im Fall des Überbaues (§ 912) ist für die Beschädigung bezw. Entziehung der Sache eine Entschädigung zu gewähren, nach §§ 912, 917 in Gestalt einer Geldrente, und zwar ohne Rücksicht auf Verschulden. Bezüglich der Rentenentschädigung bestimmen §§ 913, 917 2 ausdrücklich, dass dieselbe dem jeweiligen Eigentümer des geschädigten Grundstücks zu entrichten sei, und bezüglich des durch die Abholung entstehenden Schadens § 867 bezw. § 1005, dass als Ersatzberechtigter der Besitzer des betr. Grundstücks anzusehen sei; eine Bestimmung, die in Anbetracht der ähnlichen Lage des Falls analog auszudehnen ist auf den Abholungsanspruch des § 962 B. G. B

Den bei weitem wichtigsten Teil der ganzen Schadensersatzlehre bildet der Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen, d. h. aus schuldhaften, widerrechtlichen Handlungen, die gerichtet sind auf die Verletzung eines Rechts oder Rechtsgutes innerhalb der in den §§ 823 ff. B. G. B. gezogenen Schranken. Während das Gemeine Recht eine Schadensersatzpflicht nur für bestimmte Delikte, wie für das besprochene furtum und damnum injuria datum, anerkannte, stehen die neueren Gesetzgebungen vielfach auf dem entgegengesetzten Standpunkt einer allgemeinen Schadensersatzpflicht, so das A. L. R. I, 6 § 8, 10 ff. und vor allem der bekannte a 1382 des Code civil: tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Das B. G. B. steht zwischen diesen beiden Extremen in der Mitte: Während es einerseits die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht auf allgemeiner Grundlage regelt, begnügt es sich doch damit nicht, sondern „begrenzt die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht schärfer, um dadurch eine feste gesetzliche Grundlage für die richterliche Entscheidung zu schaffen“ [1]). Die allgemeinen deliktischen

[1]) Denkschrift bei Mugdan II S. 1267.

Thatbestände sind enthalten in den §§ 823 1, 823 2, 826 B. G. B., an welche sich anreihen die speziellen Thatbestände der §§ 824, 825, 839, die aber für die Sachentziehung und -beschädigung ohne besondere Bedeutung sind und daher aus der Betrachtung ausscheiden; auch ist der Ersatzberechtigte in allen drei Fällen durch das Gesetz klar bezeichnet: es ist in § 824 der „andere" d. h. der, dessen Kredit gefährdet ist, in § 825 die verletzte Frauensperson, in § 839 der „Dritte", dem gegenüber dem Beamten die verletzte Amtspflicht oblag.

Übrigens regelt der 25. Titel des zweiten Buches nicht das gesamte deliktische Schadensersatzrecht; vielmehr sind gemäss A. 32 E. G. B. G. B. bestehen geblieben die Bestimmungen zahlreicher Spezialgesetze, vor allem des Reichshaftpflichtgesetzes und der Gesetze über den Schutz von Urheber- und Erfinderrechten. Aber auch im B. G. B. selbst finden sich an einzelnen Stellen noch Bestimmungen, bei denen die Frage nach ihrer Deliktsnatur wohl aufgeworfen zu werden verdient: es sei nur verwiesen auf die vielumstrittenen Fälle der culpa in contrahendo der §§ 307, 309 B. G. B. sowie auf den Ersatzanspruch des Eigentümers gegenüber dem Besitzer aus § 989, alles Spezialfälle, deren eingehendere Behandlung zu weit führen würde.

Gläubiger der Schadensersatzforderung wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache ist jedenfalls in erster Linie der unmittelbar durch die schädigende Handlung Verletzte. Wer aber ist dieser unmittelbar Verletzte in den einzelnen allgemeinen deliktischen Thatbeständen? Daraufhin dieselben zu untersuchen, unter steter Berücksichtigung der Beschränkung des Themas auf Sachentziehung und -beschädigung, soll unsere nächste Aufgabe sein.

Durch den § 823 1 werden zunächst geschützt vier, für uns nicht weiter in Betracht kommende Rechtsgüter, nämlich Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit. Weiterhin aber bezeichnet § 823 1 als geschützt: „das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern", sodass jeder, der vorsätzlich oder fahrlässig eines der genannten Rechtsgüter, das Eigenthum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt, eben diesem andern zum Ersatz des entstehenden Schadens ver-

pflichtet ist. Wie ersichtlich, sind es gerade die Worte: „das Eigentum oder ein sonstiges Recht", welche zur Beantwortung der im Thema gestellten Frage von allergrösster Bedeutung sind; denn ersatzberechtigt ist nach § 823 1 der „andere", dessen Eigenthum „oder sonstiges Recht" verletzt ist. Hieraus folgt ohne Weiteres, dass Gläubiger des Ersatzanspruchs wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache zunächst der Eigentümer ist, ausserdem aber der, welchem ein sonstiges Recht zusteht, das verletzt worden ist. Hier entbrennt der Streit, nämlich bezüglich der Bedeutung der Worte „oder ein sonstiges Recht". Zweifellos und von keiner Seite bestritten ist, dass hierunter jedenfalls die sog. absoluten Rechte fallen, d. h. Rechte mit Wirkung gegen jeden Dritten, vor allem die für uns allein in Betracht kommenden dinglichen Rechte ausser dem speziell genannten Eigentum Wir können also feststellen, dass ausser dem Eigentümer auch der sonstwie dinglich an der Sache Berechtigte als Gläubiger der Ersatzforderung legitimiert ist.

Während nun aber von der einen Seite unter strikter Betonung der Gesetzesworte behauptet wird, ausser diesen absoluten Rechten seien auch alle andern subjektiven Rechte, nämlich alle relativen Rechte (Obligationen) unter den Worten „oder ein sonstiges Recht" zu verstehen, stellt sich die augenblicklich herrschende Ansicht auf den meiner Meinung nach richtigen Standpunkt, dass ausser den absoluten sonst keine Rechte Anspruch machen können auf den Schutz aus § 823 1 [1]). Das Streitobjekt ist daher das relative Recht (aus Schuldverhältnissen); der Streitfall: ein Dritter (nicht wie oben S. 11 ff. der Vertragsschuldner) greift in ein bestehendes Vertragsverhältnis schädigend ein; die Streitfrage: hat auch der bloss obligatorisch an der Sache Berechtigte einen Ersatzanspruch aus § 823, wenn die Sache in zum Schadensersatz verpflichtender Weise entzogen oder beschädigt wird?

[1]) so Oertmann, Festgabe; Endemann S. 908 n 7, § 200, Schollmeyer S. 110, Linckelmann S. 21 ff., Jung S. 30, v. Buchka § 23, S. 173 n 5, Matthiass I S. 710, § 142 II A, Planck II S. 608, n. 2a zu § 823, Schaufuss S. 74 ff., der in der Note S. 103 die Ausführungen von Linckelmann voll und ganz unterschreibt.

Schon für das Gemeine Recht war die Frage bestritten. Doch steht die überwiegend herrschende Meinung [1]) in Übereinstimmung mit der Praxis der Gerichte auf dem Standpunkt „dass einem in Betreff der beschädigten Sache bloss obligatorisch Berechtigten, abgesehen von dem einen Ausnahmefall der l. 27, 14 D. 9, 2 kein Anspruch gegen den nur kulposen Beschädiger zusteht, die actio legis Aquiliae vielmehr nur dem Eigentümer der beschädigten Sache, dem dinglich an derselben Berechtigten und dem gutgläubigen Besitzer gegeben ist“ [2]). Die einzige quellenmässig belegte Ausnahme bildet, wie erwähnt, der Ersatzanspruch des obligatorisch zum Fruchtgenuss Berechtigten, wenn ungetrennte Früchte beschädigt worden sind. Im Übrigen geht aus den Quellen mit Sicherheit hervor, dass sonstwie obligatorisch an der Sache Berechtigte den Schadensersatzanspruch aus der lex Aquilia nicht haben, so z. B. für den Kommodatar l 11, 9 D. 9,2: eum cui vestimenta commodata sunt non posse lege Aquilia agere, sed domino eam competere [3]).

Betrachten wir nun die Stellung des B. G. B. zu der Frage und prüfen zunächst die Gründe der Gegner auf ihre Stichhaltigkeit, wobei Gelegenheit geboten ist, zugleich schon Gründe für unsere Ansicht beizubringen.

Der Grund auf den alle sich stützen, und einige Schriftsteller sogar ausschliesslich [4]) ist der Wortlaut des Gesetzes, nämlich die Worte „oder ein sonstiges Recht“, welche nach ihrer Auffassung als clausula generalis der Auslegung den freiesten Spielraum lassen, gewiss ein Grund von der allergrössten Bedeutung; denn lege non distinguente nec nostrum est distinguere, ein Satz, dessen Verletzung Kuhlenbeck II S. 357 seinen Gegnern zum Vorwurf macht. Doch fragt sich zunächst, ob jener Berufung auf den Wortlaut des § 8231 wirklich die Bedeutung zukommt, die man ihr zuzumessen geneigt ist. Selbst die Gegner, darunter Kuhlenbeck, wollen,

[1]) Windscheid II S. 9134, § 455, Oertmann Festgabe S. 5—15 und die dort S. 6 n 7 Citierten.

[2]) Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 9, S. 158 ff.

[3]) Weitere Quellenbelege bei Oertmann a. a. O. S. 11, dort S. 13 ff. auch Behandlung der Frage mit Rücksicht auf die übrigen Deliktsklagen.

[4]) so Kuhlenbeck II S. 357, Cosack S. 596, § 163 I 1 a.

wie auch sonst wohl ausnahmslos zugegeben wird, die einfache Vertragsverletzung, also die Verletzung obligatorischer Rechte durch den Vertragsschuldner, nicht durch § 823[1] getroffen wissen; wenn der Mieter den Mietzins nicht bezahlt, so kann der Vermieter nur aus dem Vertrag klagen, nicht etwa aus § 823, obwohl vielleicht vorsätzlich und widerrechtlich sein obligatorisches Recht verletzt ist. Damit scheiden auch die Gegner aus dem „sonstigen Recht" des § 823 die obligatorischen Rechte aus, soweit sie durch den Vertragsschuldner verletzt werden, und verstossen also selbst gegen den Grundsatz lege non distinguente nec nostrum est distinguere.

Dieser Satz hat aber nur solange seine Giltigkeit, als nicht die besondere Berechtigung der gemachten Unterscheidung nachgewiesen ist, und dieser Nachweis dürfte in unserem Falle unschwer zu erbringen sein: Schon der Wortlaut des § 823 1 spricht direkt zu Gunsten unserer Ansicht; denn die Worte „oder ein sonstiges Recht" können vom juristischen Standpunkt aus überhaupt nicht bezogen werden auf die Gesamtheit der vorher angeführten Güter: Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, aus dem einfachen Grunde, weil Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, obwohl man sie gemeinhin als Rechte an der eigenen Person bezeichnet, doch keine eigentlichen Rechte sind[1]), sondern blosse Rechtsgüter; denn sie können weder durch Klage noch durch Einrede geltend gemacht werden und sind ausschliesslich durch Strafdrohungen geschützt. Daraus ergiebt sich, dass die Worte „oder ein sonstiges Recht" nur zu „Eigentum" gezogen werden können, in welcher Verbindung ihnen dann die Bedeutung der eigentumsähnlichen d. h. dinglichen Rechte beizulegen wäre. Für diese Auffassung des Gesetzestextes spricht vor allem auch das Wesen der Forderungsrechte überhaupt: § 823 1 verlangt, dass das Eigentum oder ein sonstiges Recht verletzt sei. Wäre hierunter auch das obligatorische Recht gemeint, so müsste dasselbe also von einem Dritten verletzt werden können; denn um diese Fälle handelt es sich hier;

[1]) So auch Cosack S. 596, § 163 I 1 b; Zitelmann S. 22. u. a. vgl. ferner die breiteren Ausführungen von Schaufuss S. 18 ff, die sich ganz an Zitelmann (Internationales Privatr. I S. 42 ff, II S. 19 ff) anschliessen.

die Verletzung durch den Vertragsschuldner bestimmt sich ja zugegebenermassen ausschliesslich nach dem betr. Schuldverhältnis. Jene Voraussetzung trifft aber nicht zu; vielmehr kann das obligatorische Recht als rein relatives Recht seinem Wesen nach nur von dem Schuldner verletzt werden, nicht von einem Dritten, und daher ist auch die Einbeziehung des obligatorischen Rechts unter „ein sonstiges Recht" im § 8231 unmöglich. Freilich kann der Dritte verletzend eingreifend in das bestehende Vertragsverhältnis, aber er verletzt dann nicht das Forderungsrecht, sondern je nach der Lage des Falls die beteiligten Personen, Gläubiger oder Schuldner, oder das Objekt des Vertrages; damit ist zweifellos eine Verletzung der Interessen des Gläubigers gegeben [1]), die aber nicht genügt, um den Schutz des § 8231 zu begründen. Der Ausdruck „Verletzung eines obligatorischen Rechts" ist hier also überhaupt ungenau; denn nicht das obligatorische Recht ist verletzt, sondern das Interesse des obligatorisch Berechtigten, und zwar durch die Verletzung eines dinglichen Rechts oder eines der vier Rechte an der eigenen Person; dennoch möge der Ausdruck auch im Folgenden der Kürze wegen beibehalten werden.

Nach der gegebenen Erklärung des Begriffs der „Verletzung eines obligatorischen Rechts" handelt es sich hier auch gar nicht um den Anspruch eines unmittelbar Geschädigten im Sinne des § 823, (d h. des Trägers des verletzten Rechts, vgl. unten S. 38), sondern um den Anspruch eines nur mittelbar durch die Rechtsverletzung Geschädigten, und ein solcher ist nach dem B. G. B. überhaupt nicht gegeben, wie unten noch des Näheren auszuführen sein wird (vgl. S. 38 ff).

Ein Argument für die vertretene Ansicht möchte ich jedoch nicht — wie die Motive und Oertmann [2]), der, wenn er auch erklärt, sich auf diesen Grund nicht verbeissen zu

[1]) Denn durch jene Verletzung des Objekts oder der beteiligten Personen wird die Gewinnaussicht des Gläubigers zu nichte gemacht bezw. vermindert; der Bestand seines Vermögens, in welchem auch das Forderungsrecht mit einbegriffen ist, wird verringert. Vgl auch die auf volkswirtschaftlicher Grundlage basierenden, weitgehenden Ausführungen von Schaufuss S. 75—100.

[2]) Motive bei Mugdan II S. 405, 406. Oertmann, Festgabe S. 20.

wollen, ihn doch immerhin anführt — aus der Bestimmung des § 8231 entnehmen, dass die Rechtsverletzung eine widerrechtliche sein müsse: da aber das Schuldverhältnis lediglich dem Schuldner Verpflichtungen auferlege, so sei er auch allein zur Zuwiderhandlung befähigt; ein verletzender Eingriff dritter Personen sei daher in Ermangelung eines gesetzlichen Verbots desselben nicht widerrechtlich. Hiermit würde der oben S. 7 erörterte Begriff der Widerrechtlichkeit in Widerspruch stehen: widerrechtlich ist jede Verletzung rechtlich geschützter Interessen, die nicht von der Rechtsordnung besonders erlaubt ist; aber es ist nicht etwa jede Verletzung erlaubt, die nicht von der Rechtsordnung besonders verboten ist, der bekämpfte Standpunkt der Motive, von dem aus die obige Begründung allerdings richtig ist. Dass die Verletzung des obligatorischen Rechts nur von Seiten des Schuldners möglich, ist ja auch von uns zugegeben und oben schon als Grund für den Ausschluss der obligatorischen Ansprüche aus § 8231 angeführt worden; wohl aber können durch den Eingriff dritter die Interessen des Gläubigers sehr erheblich verletzt werden, und diese Interessenverletzung, die zwar nicht durch § 8231 betroffen wird, ist nach unserer Auffassung des Begriffs der Widerrechtlichkeit eben objektiv widerrechtlich, nach der anderen Ansicht dagegen nicht.

Nächst dem Wortlaut des Gesetzes ist es die Entstehungsgeschichte des § 823, aus der z. B. Meisner II S. 290 den Schutz der obligatorischen Rechte durch § 8231 zu begründen versucht: Der erste Entwurf enthielt im § 704 (dem jetzigen § 823) im Absatz 1 die Statuierung einer allgemeinen Schadensersatzpflicht aus schuldhaften, rechtswidrigen Handlungen. Als Ergänzung hierzu folgte der dem jetzigen § 8231, entsprechende Absatz 2: „Hat jemand aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit durch eine widerrechtliche Handlung das Recht eines anderen verletzt, so ist er den durch die Rechtsverletzung dem andern verursachten Schaden diesem zu ersetzen verpflichtet, auch wenn die Entstehung eines Schadens nicht vorauszusehen war. Als Verletzung eines Rechts gilt . . . .“ Dass schon dieser erste Entwurf die obligatorischen Rechte als vom Schutz durch § 704 ausgeschlossen betrachtete, erhellt aus den Motiven

II S. 727[1]) „Widerrechtlich ist auch die Verletzung des Rechts aus einem Schuldverhältnis. Aber wie aus einem solchen nur ein Recht gegen den Schuldner entsteht, so kann auch nur der Schuldner einer Verletzung dieses Rechts sich schuldig machen . . . . wohl kann auch ein Dritter, wenn er in die obligatorischen Rechte eines andern schädigend eingreift, dem andern zum Schadensersatz verpflichtet werden, aber nur, wenn seine Handlung aus einem andern Grunde, als wegen Schädigung des obligatorischen Rechts als eine widerrechtliche sich darstellt". Auch wird speziell bezüglich der Sachbeschädigung der Anspruch des bloss obligatorisch Berechtigten aus § 704 2 von den Motiven II S. 747[2]) ausdrücklich zurückgewiesen. Nun das Schicksal des § 704 in der Kommission für die zweite Lesung: aus der in den Protokollen[3]) sich findenden, sehr allgemein gehaltenen Erwägung, dass die Bestimmungen über Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen die Aufgabe hätten, die Rechtskreise der einzelnen von einander abzugrenzen und diese Rechtskreise zunächst die eigentlichen Vermögensrechte, dingliche wie obligatorische, umfassten, will Meisner schliessen, dass im § 823 1 die obligatorischen Rechte mitgeschützt seien. Dem widerspricht direkt die Behandlung des § 704 in der Kommission: § 704 1 wurde beseitigt, weil innerlich unbegründet und zu weitgehend[4]), und die Bestimmungen des früheren § 704 2 eingeengt in der aus § 823 des Gesetzbuches sich ergebenden Weise. Offenbar kann doch die zweite Kommission bei dieser Beschränkung und engeren Umgrenzung des Schadensersatzrechts noch weniger als die erste beabsichtigt haben, auch den bloss obligatorisch Berechtigten durch § 823 zu schützen[5]). Das ergiebt sich auch aus den Protokollen[6]): „Schon aus der Systematik des Gesetzbuches ergebe sich, dass die obligatorischen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner an anderer Stelle geregelt seien. Die Verletzung eines Forderungsrechts durch einen

[1]) bei Mugdan II S. 406.
[2]) bei Mugdan II S. 417.
[3]) bei Mugdan II S. 1073.
[4]) Protokolle bei Mugdan II S. 1076.
[5]) vgl. Oertmann Festgabe S. 18.
[6]) bei Mugdan II S. 1076.

Dritten aber stelle sich möglicherweise als die Verletzung eines Vermögensstückes dar und falle, wenn die Handlung, durch welche die Verletzung erfolge, gegen ein den Schutz des Interesses des Beschädigten an diesem Vermögensstück bezweckendes Gesetz verstosse, unter die Vorschrift des Antrags 1 (d. h. jetzt unter § 823 2)". Die Kommission war also der Auffassung, der Eingriff eines Dritten in ein Schuldverhältnis könne möglicherweise Verletzung eines Vermögensstücks sein, d. h. Güter- oder Interessenverletzung, nicht aber Rechtsverletzung. Dass diese Interessenverletzung unter § 823 2 fallen kann, wird unten noch näher auszuführen sein.

Dieser Standpunkt der zweiten Kommission erhellt ferner aus der Behandlung des Antrags, dem dritten Rentenberechtigten, also einem obligatorisch Berechtigten, Schadensersatz zu gewähren für den Schaden, den er durch die Tötung des Rentenpflichtigen erleide. Der Antrag wurde als unbegründet abgelehnt, „denn es liege kein Grund vor, von der Regel zu Gunsten der hier in Frage stehenden Personen eine Ausnahme zu machen . . . . Der Rentenberechtigte müsse von vornherein mit allen Gefahren rechnen, denen das Leben der Verpflichteten ausgesetzt sei, also auch mit der Gefahr der Tötung; diese beeinträchtige seine Interessen, verletze aber nicht sein Recht" [1]). Damit ist einmal der Schadensersatzanspruch des hier in Frage stehenden obligatorisch Berechtigten als ein Ausnahmerecht hingestellt; wenn die Kommission der Ansicht gewesen wäre, dass der obligatorisch Berechtigte schon durch § 704 geschützt sei, so hätte sie als Antwort auf den Antrag einfach auf diesen Paragraphen verweisen können, der ja den vom Antragsteller für einen bestimmten Fall verlangten Schutz ganz allgemein gewähre. Ferner ist ganz unzweideutig erklärt, dass verletzende Eingriffe dritter Personen in ein obligatorisches Verhältnis keine Rechtsverletzung seien, sondern eine Interessenverletzung, die nicht unter § 823 1 fällt. Desgleichen wurde bei Beratung eines andern Antrags bemerkt [2]), dass Versicherungsgesellschaften keinerlei Ersatzanspruch haben sollten, wenn eine bei

[1]) Protokolle bei Mugdan II S. 1107.
[2]) Protokolle bei Mugdan II S. 1076.

ihnen versicherte Person getötet würde; hier handelt es sich doch auch um einen obligatorischen Anspruch der Gesellschaft auf Prämienzahlung, der durch den Eingriff des Dritten vernichtet wird; ebenfalls eine Interessen-, keine Rechtsverletzung.

Was endlich die Begründung von v. Liszt anlangt, nämlich: die obligatorischen Ansprüche seien relativ nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, genössen aber nach aussen absoluten Schutz gegen jeden Eingriff von dritten Personen, und fielen daher unter § 823_1 [1]), so ist dieselbe schon widerlegt durch die obigen Ausführungen: ein Schutz obligatorischer Ansprüche gegen Eingriffe dritter Personen ist ein Unding, weil der obligatorische Anspruch von dritten Personen gar nicht verletzt werden kann; vielmehr kann sich der Eingriff höchstens richten gegen Gläubiger, Schuldner oder Vertragsobjekt, und dann liegt eben keine Verletzung des obligatorischen Anspruchs vor, sondern durch § 823_1 nicht geschützte Interessenverletzung.

Nachdem wir bisher im Anschluss an die von den Gegnern für ihre Ansicht ins Feld geführten Gründe die hier vertretene Ansicht auf ihre Berechtigung geprüft haben, wären im Folgenden noch die sonstigen Gründe zu betrachten, die man gegen den Schutz des obligatorisch Berechtigten durch § 823_1, geltend machen kann. Zunächst giebt das B. G. B. in zwei speziellen Fällen (§§ 844_2 und 845) dem bloss obligatorisch Berechtigten einen Schadensersatzanspruch, nämlich dem kraft Gesetzes Alimentationsberechtigten für den Fall der Tötung des Alimentationspflichtigen und dem kraft Gesetzes Dienstberechtigten für den Fall der Verletzung von Körper, Leben, Gesundheit, Freiheit des Dienstpflichtigen. Diese Ansprüche sind aber in Wirklichkeit nicht dem obligatorisch Berechtigten als solchem, sondern dem obligatorisch Berechtigten als dem mittelbar Geschädigten gegeben. Denn eine Verletzung eines obligatorischen Rechts durch einen Dritten ist, wie oben dargelegt, nicht denkbar, also können auch die Ersatzansprüche der §§ 844, 845 keine Ansprüche aus der Verletzung eines obligatorischen Rechts sein, da nicht das obligatorische Recht,

[1]) v. Liszt S. 21.

sondern nur mittelbar das Interesse des Gläubigers verletzt ist (wie oben S. 26 ff in den Ausführungen über den Begriff der „Verletzung des obligatorischen Rechts" gezeigt, vgl. auch S. 31 n. I). Da jedoch die Gegner von ihrem Standpunkte aus diese Konsequenz nicht ziehen können, vielmehr den obligatorisch Berechtigten als unmittelbar verletzt bezeichnen, so sind für sie allerdings die Ansprüche aus §§ 844 2, 845 Ersatzansprüche des obligatorisch Berechtigten auch als solchen und kann daher dieses Argument gegen sie benutzt werden.[1]) Wie käme, wenn die Ansicht der Gegner richtig wäre, das Gesetz dazu, diese Fälle der Ersatzpflicht wegen Verletzung obligatorischer Rechte in der erwähnten Weise hervorzuheben, da doch jene Ansprüche schon durch § 823 1 geschützt wären? Diese Frage ist selbst dann aufzuwerfen, wenn auch von gegnerischen Seite die §§ 844 2, 845, als Fälle des Ersatzanspruchs mittelbar Geschädigter hingestellt werden; denn dass Alimentations- bezw. Dienstberechtigung obligatorische Ansprüche sind, ist doch zweifellos, und als solche wären jene Fälle eben schon durch § 823 1 gedeckt. Vom Standpunkt der Gegner müssen daher die Bestimmungen der §§ 844 2, 845 in jedem Falle völlig überflüssig erscheinen. Ferner folgt durch argumentum e contrario aus §§ 844 2, 845, dass die nicht kraft Gesetzes, sondern kraft Vertrages Alimentations- bezw. Dienstberechtigten keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verletzenden haben[2]); das wäre also, vom gegnerischen Standpunkt betrachtet, eine Ausnahme von § 823 1. Aber selbst die Gegner werden kaum behaupten wollen, dass der Gesetzgeber, um die letztgenannten Ausnahmen vom § 823 1 zu statuieren, den Weg gewählt habe, das selbstverständliche und daher überflüssige contrarium in den §§ 844, 845 auszusprechen; doch das wäre die unvermeidliche Konsequenz jener Auffassung[3]).

[1]) auch Schollmeyer S. 110 hält die §§ 844 2, 845 für echte Ausnahmen von der Regel, dass die Verletzung eines obligatorischen Rechts keinen Anspruch aus § 823 1 begründe; während es in Wirklichkeit, wie im Text gezeigt, Ausnahmen von der Regel sind, dass nur der unmittelbar Verletzte einen Ersatzanspruch aus § 823 1 habe; denselben Fehler scheint Oertmann, Festgabe S. 23 zu begehen.

[2]) so auch Protokolle bei Mugdan II S. 1108.

[3]) vgl. auch Schollmeyer S. 110, Oertmann Festgabe S. 23; aber oben n I.

Des weiteren erweist sich die gegnerische Ansicht — wie Oertmann[1]) zutreffend ausführt — als unhaltbar im Verhältnis zu anderen Bestimmungen des Gesetzbuches: nach § 281 kann der Gläubiger von dem Schulder Abtretung des infolge Unmöglichkeit der Leistung erlangten Ersatzes bezw. Ersatzanspruch verlangen, eine Bestimmung, deren praktische Bedeutung vorzugsweise dann hervortritt, „wenn der Schuldner aus dem Delikt eines Dritten für den ihm von diesem entzogenen Gegenstand der Leistung Schadensersatz erhalten oder zu fordern hat.“ [2]) Selbst die Gegner wollen § 281 für diesen Fall verwenden, wie die Note bei Meisner zu § 281 beweist. Wozu aber dieser lästige Umweg, wenn der Gläubiger schon aus § 8231 einen direkten Ersatzanspruch hat?

Wo bliebe ferner die scharfe Unterscheidung des B. G. B. zwischen dem dinglichen und obligatorischen Vorkaufsrecht? Das letztere begründet nur einen obligatorischen Anspruch des Berechtigten gegenüber dem Eigentümer der Sache, nicht gegenüber jedem Dritten, wie das dingliche Vorkaufsrecht. Nach der Ansicht der Gegner aber würde der Berechtigte auch gegen jeden dritten Erwerber der Sache, der durch den Erwerb vorsätzlich oder fahrlässig sein obligatorisches Recht widerrechtlich verletzt, einen Schadensersatzanspruch aus § 8231 haben, der im Effekt dem dinglichen Vorkaufsrecht gleichkäme, weil der Schadensersatz ja regelmässig in Naturalrestitution besteht.

Endlich würde durch die gegnerische Auffassung des § 8231, das landrechtliche jus ad rem, d. h. das Recht des Gläubigers, die Herausgabe des Schuldgegenstandes von jedem Dritten zu verlangen, der den Gegenstand in Kenntnis des für den Gläubiger begründeten Rechts zur Sache erworben hat, trotz der allgemein anerkannten Beseitigung desselben durch das B. G. B. indirekt wieder zugelassen werden. Denn der Dritte, welcher den Schuldgegenstand in Kenntnis des Rechtes des Gläubigers erwirbt, verletzt, wenn nicht vorsätzlich, jedenfalls fahrlässig und widerrechtlich das obligatorische Recht des Gläubigers und ist ihm daher nach der

[1]) Oertmann, Festgabe S. 21, 22.
[2]) Motive bei Mugdan II S. 26 oben. Oertmann n 2 a zu § 281 u a.

hier bekämpften Ansicht zum Schadensersatz aus § 8231 verpflichtet, der wieder regelmässig in Naturalrestitution des Gegenstandes besteht; was ist das im Erfolge anders als ein jus ad rem?

Wie wir im Vorhergehenden gesehen haben, hat der obligatorisch an einer Sache Berechtigte einen direkten Anspruch aus § 8231 nicht. Es würde aber in vielen Fällen zu offenbaren Unbilligkeiten führen, wenn seine sich aus dem obligatorischen Verhältnis ergebenden Interessen jedes Schutzes entbehrten. Denn warum sollte z. B. der Entleiher einer Sache, die ein Dritter beschädigt, nicht ebensogut geschützt sein wie der Eigentümer? auch ihm erwächst aus der Verletzung ein Schaden, der sogar den des Eigentümers an Umfang weit übertreffen kann. Doch wird die folgende Darstellung zeigen, dass die berechtigten Interessen des nur obligatorisch Berechtigten keineswegs so schutzlos sind, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte, ganz abgesehen von den Ausnahmebestimmungen der §§ 8442, 845, die für den Fall der Sachentziehung und -beschädigung nicht in Betracht kommen können.

Überhaupt keines besonderen Schutzes bedarf natürlich der obligatorisch Berechtigte, welcher zugleich Eigentümer der Sache oder sonstwie an derselben dinglich berechtigt ist; so ist z. B. der Eigentümer, der seine Sache verleiht, schon durch § 8231 als Eigentümer geschützt und bedarf daher einer besonderen Ersatzklage wegen Entziehung oder Beschädigung der Sache auf Grund seines obligatorischen Rechts als Verleiher nicht mehr; sein Recht als Eigentümer geht ja viel weiter.

Im Übrigen sind die wichtigsten Fälle des obligatorischen Anspruchs, nämlich alle die, in denen mit diesem Anspruch der Besitz der Sache verknüpft ist, schon deshalb durch § 8231 geschützt, weil man m. E. den Besitz des B. G. B. unbedenklich als ein Recht bezeichnen kann. Ohne auf diese Streitfrage näher einzugehen, sei nur verwiesen auf § 857, der die Vererblichkeit des Besitzes ausspricht und z. B. auf § 20252 B. G. B., aus dem (per argumentum e contrario) hervorgeht, dass der Erbe den Besitz der Erbschaftssachen haben kann, ohne sie thatsächlich bereits in seiner Gewalt zu haben.

Wenn man aber den Besitz als subjektives Recht auffasst[1]), so ist jeder obligatorisch Berechtigte, der den Besitz der Sache hat, z. B. Pächter, Mieter, Entleiher, auch geschützt durch die Worte des § 823 1 „oder ein sonstiges Recht"; der Besitzer als solcher ist demnach Gläubiger der Schadensersatzforderung wie jeder dinglich Berechtigte. Auch wenn man in dem Besitz nur eine rechtliche, gegen jeden Eingriff Dritter geschützte (§ 858 B. G. B.) Position sieht, dürften die Voraussetzungen von § 823 1 gegeben und derselbe daher anwendbar sein[2]). Aber selbst für den Fall, dass man den Besitz weder für ein Recht, noch für eine rechtliche Position hält, ist eine Schadensersatzforderung des obligatorisch Berechtigten zu konstruieren, jedoch nicht aus § 823 1, sondern aus § 823 2: das Verbot der Eigenmacht § 858 B. G. B. lässt sich ohne Zwang als ein zum Schutz eines andern bestimmtes Gesetz bezeichnen (das Nähere über diesen Begriff unten S. 35 ff.), seine Vesletzung begründet daher eine Schadensersatzforderung aus § 823 2[3]). Ein weiterer Teil der in Frage stehenden Fälle, in denen ein Schutz aus dem Besitz nicht hergeleitet werden kann (z. B. die bereits verkaufte, aber noch nicht tradierte Sache ist beschädigt worden), wird geschützt durch das bereits erwähnte Recht des Gläubigers, von dem Schuldner im Fall der nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung Abtretung des infolge der Uumöglichkeit erlangten Ersatzanspruchs zu verlangen gemäss § 281. Wird also die Leistung durch die unerlaubte Handlung eines Dritten unmöglich und dadurch das obligatorische Recht des Gläubigers verletzt, so kann der Gläubiger, wenn der Schuldner aus dem Delikt einen Ersatzanspruch gegen den Dritten erwirbt, die Abtretung dieses Anspruchs verlangen.

Endlich wird auch § 823 2 und besonders § 826 in vielen Fällen dem verletzten obligatorisch Berechtigten eine Möglichkeit geben, sein verletztes Interesse geltend zu machen. Hierüber Näheres im Folgenden. Zum Schluss sei noch auf die

[1]) so auch Schollmeyer S. 109, v. Liszt S. 21, Mittweg S. 17.

[2]) Fischer-Henle, Vorbemerkung zu „Besitz" und n 5 zu § 861. Heilfron III S. 27. Oertmann, Festgabe S. 26.

[3]) so auch Protokolle bei Mugdan II S. 1077, Motive ebendort III S. 61. Linckelmann S. 22. Müller S. 15.

praktisch bedenklichen Konsequenzen der gegnerischen Ansicht hingewiesen. Sie führt zu einer viel zu weit gehenden Belastung des Thäters, die sich zur Ungerechtigkeit steigert, wenn das Verschulden des Thäters in einer vielleicht ganz geringen Fahrlässigkeit besteht [1]).

Bei weitem einfacher als bei § 823_1 ist die Beantwortung der Frage nach dem Gläubiger des Schadenersatzanspruchs aus § 823_2: Danach soll die gleiche Verpflichtung wie die aus § 823_1 denjenigen treffen, der gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstösst, und zwar nur im Falle des Verschuldens, wenn auch das betr. Gesetz kein Verschulden erfordert. Ueber die Bedeutung der Worte „ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz" gehen die Ansichten weit auseinander. M. E. erhellt schon aus dem Wortlaut, dass hiermit die den Schutz bestimmter Personen oder Klassen von Personen bezweckenden Gesetze in bewussten Gegensatz gestellt werden sollen zu den zum Schutz der Allgemeinheit erlassenen Gesetzen [2]). Dem entspricht auch die Auffassung der zweiten Kommission: „Die Rechtskreise der einzelnen seien auch in der Weise von einander abgegrenzt, dass das Gesetz dem einen im Interesse eines andern gewisse Pflichten auferlege, ihm ein bestimmtes Verhalten gebiete oder verbiete. Dabei könnten jedoch nur solche Gebote und Verbote in Betracht kommen, welche darauf abzielten, die Interessen des einen vor der Beeinträchtigung durch den andern zu bewahren, nicht dagegen die im Interesse der Gesammtheit auferlegten gesetzlichen Pflichten, welche, weil sie den Interessen aller

[1]) vergl. die ausführlichere Darstellung bei Oertmann Festgabe S. 27 ff.

[2]) so auch Linckelmann S. 24 ff, Mathiass I S. 710, § 142 II B, Lenel in seinem Artikel in der deutschen Juristenzeitung II Nr. 21 Mittweg S. 19 A. M. in Uebereinstimmung mit der Erklärung eines Regierungsvertreters in der Reichstagskommission (selbstverständlich sei, dass ein Gesetz, welches die Gesamtheit schützen solle, auch den einzelnen schütze, bei Mugdan II S. 1300): Planck II S. 612 n 3b zu § 823 Enneccerus S. 766, § 360 I, Cosack S. 593, § 163II 2a, Endemann S. 909, § 200,8, Oertmann S. 558, Meissner S. 289. Auf polizeiliche Vorschriften wollen den Begriff des Schutzgesetzes beschränken Kuhlenbeck II S. 359, v. Liszt S 31 ff. Die von v. Liszt S. 33 n I unter Verwerfung von Linckelmanns Ansicht gemachte Unterscheidung zwischen Gesamtheit und Publikum entbehrt der Begründung und beruht offenbar auf dem Liszt'schen Begriff des Schutzgesetzes: zum Schutz des Publikums erlassene Vorschriften sind eben regelmässig polizeiliche Vorschriften.

förderlich wären, auch jedem irgendwie Beteiligten zu Gute kämen"; als Beispiele werden einerseits das Verbot der Verletzung des Briefgeheimnisses St. G. B. § 299, andererseits das Gebot des Raupens St. G. B. § 368 2 erwähnt [1]). Die Konsequenz der gegenteiligen Ansicht wäre, dass der Verstoss gegen jedes Gesetz einen Schadenersatzanspruch auf § 823 2 begründete; denn zum Schutz der Allgemeinheit ist schliesslich jedes Gesetz erlassen, eben weil es ein Gesetz ist. Dass sich die zweite Kommission auf diesen Standpunkt nicht stellen wollte, folgt ausser aus dem oben Citierten auch aus der Ablehnung eines Antrags auf Streichung der Worte „den Schutz eines andern bezweckendes" [2]).

Die erwähnten Schutzgesetze werden allerdings meist in strafrechtlichen Normen bestehen, doch liegt kein Grund vor, die privatrechtlichen Bestimmungen zum Schutz bestimmter Personen auszuschliessen [3]); vielmehr gehören z. B. gerade die §§ 824, 825 hierhin, ferner das schon oben besprochene Verbot der Eigenmacht § 858 B. G. B., und die gesetzlichen Vorschriften zum Schutz Minderjähriger gegenüber dem Vormund § 1833 u. a. [4]). Wer ist nun Gläubiger der Schadensersatzforderung aus § 823 2 bei Sachentziehung oder -beschädigung? Die Antwort ergiebt sich schon aus dem Wortlaut des § 823 2 in Verbindung mit § 823 1: wer gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstösst, ist dem andern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Damit ist Indentität des Geschädigten und daher Ersatzberechtigten mit dem durch das Gesetz Geschützten vorausgesetzt. Gläubiger ist also der „andere", d. h. derjenige, zu dessen Schutz das betr. Gesetz erlassen ist, und zwar bezüglich des Schadens aus der Verletzung von Interessen, die gerade durch das betr. Gesetz geschützt werden sollten [5]). Und nun die Anwendung auf den Fall der Entziehung und

[1]) Protokolle bei Mugdan II S. 1073.
[2]) Protokolle bei Mugdan II S. 1073.
[3]) wie Cosack S. 599, § 163 II 2a, Oertmann S. 558, Enneccerus S. 767, § 360 I.
[4]) so auch Linkelman S. 27; Planck II S. 612 n 3b zu § 823; Schollmeyer S. 111. Protokolle bei Mudgan II S. 1077 Motive bei Mugdan III S 61.
[5]) ebenso Schollmeyer S 111, Cosack S. 599, § 163 IIa, Oertmann S. 558, Enneccerus S 767 § 360 V.

Beschädigung: Zweifellos ist der Kreis der durch § 823 2 geschützten Güter viel weiter als im § 823 1; denn während hier nur die vier besonders genannten Rechtsgüter und die absoluten Rechte geschützt werden, greift der Schutz des § 823 2 ein bei jedem Schaden, auch bei Verletzung blosser Interessen, vorausgesetzt nur immer, dass die Verletzung gegen ein Gesetz zum Schutz dieser Interessen verstösst. Daraus folgt einmal, dass die in § 823 1 geschützten Güter, besonders die absoluten Rechte, auch unter § 823 2 fallen [1]); und ferner, dass darüber hinaus die Verletzung jedes Interesses, also auch des Interesses des bloss obligatorisch Berechtigten geschützt wird [2]). Gläubiger der Ersatzforderung wegen Beschädigung oder Entziehung einer Sache ist daher, sofern nur die Verletzung gegen ein Gesetz zum Schutz der betr. Interessen verstösst, zunächst wieder der Eigentümer und sonstwie dinglich Berechtigte: sodann aber auch der bloss obligatorisch an der Sache Berechtigte für den Schaden, den er durch den verletzenden Eingriff dritter Personen in das Vertragsverhältnis erleidet.

§ 826 endlich begründet eine allgemeine Schadensersatzpflicht für jede vorsätzliche Schädigung eines andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise; und zwar muss der Vorsatz den Schaden mitumfassen (dagegen braucht sich in § 823 1 das Verschulden bloss auf die Rechtsverletzung, in § 823 2 selbst nicht auf diese zu beziehen) [3]). Auch hier ist ohne Unterschied geschützt jede Interessenverletzung. Gläubiger der Ersatzforderung aus § 826 ist daher wieder der Eigentümer der entzogenen oder beschädigten Sache und der sonst dinglich an ihr Berechtigte; aber auch der bloss obligatorisch Berechtigte, vorausgesetzt, dass eine sittenwidrige und vorsätzliche Schädigung vorliegt; denn „dass zu einer allgemeinen Vermögensbeschädigung auch die Verletzung eines

[1]) dass hierfür auch die Haftung aus 823 1 gegeben ist, schliesst die Anwendbarkeit von § 823 2 nicht aus, wenn auch in praxi für diesen Fall § 823 1 stets bevorzugt werden wird.

[2]) so auch die oben S. 28, 29 cit. Stelle der Protokolle, bei Mugdan II S. 1076.

[3]) so auch v. Liszt S. 35, 43; Zitelmann S. 156.

blossen Gläubigerinteresses zu rechnen sei, liegt auf der Hand“ [1]). Es werden hierhin vor allem die Fälle der Schadenszufügung durch chikanöse Rechtsausübung gemäss § 226 B. G. B fallen, als dessen praktische Ergänzung sich § 826 insofern darstellt; aber auch wieder die Fälle des § 823 1 und § 823 2, wenn die betr. Voraussetzungen gegeben sind [2]); und endlich das ganze Gebiet der gemeinrechtlichen actio doli, soweit es nicht schon durch die eben angeführten Fälle gedeckt wird [3]).

Bezüglich der Gläubigerstellung des Rechtsnachfolgers des Ersatzberechtigten gilt das Gleiche wie bei der innerkontraktlichen Beschädigung und Entziehung: der Entschädigungsanspruch wegen Vermögensschaden geht auf die Erben des Gläubigers über und ist auch in den gewöhnlichen Formen übertragbar, wie ohne weiteres per argumentum e contrario aus den §§ 847, und 1300 2 folgt, welche die Vererblichkeit und Übertragbarkeit ausschliessen für die Fälle des sog. immateriellen Schadens.

Mit weit mehr Berechtigung wie oben in den Fällen der innerkontraktlichen Schädigung, bei denen selbstverständlich nur der Vertragsgegner die Vertragsklage anstrengen kann, lässt sich hier die Frage aufwerfen, ob nicht auch der durch die verletzende Handlung indirekt geschädigte Dritte Ersatz des ihm erwachsenen Schadens vom Thäter verlangen kann; z. B. dem Musiker wird sein Instrument beschädigt, das Konzert muss ausfallen, der Veranstalter verliert die Einnahme aus demselben. Nach dem B. G. B. ist regelmässig nur ersatzberechtigt der durch die betr. Handlung unmittelbar Geschädigte, d. h. im Falle des § 823 1 der Träger des verletzten absoluten Rechts, im Fall des § 823 2 wer den Schaden erlitten hat, vor dem ihn das betr. Schutzgesetz bewahren sollte, im Falle des § 826 derjenige, den der Verletzte vor-

[1]) Oertmann Festgabe S. 25.

[2]) dass für dieselben schon die schärfere Haftung aus den §§ 823 1 und 823 2 gegeben ist, schliesst auch hier die Anwendung von § 826 an sich nicht aus, wenn dieselbe auch praktisch unbedeutsam ist. vergl. auch Oertmann S. 563.

[3]) so auch Schollmeyer S 111, Oertmann Festg. S. 25, Enneccerus S 770. § 303.

sätzlich geschädigt hat. Nach den obigen Ausführungen (S. 26) über den Anspruch des obligatorisch Berechtigten ist letzterer im Fall des § 823_1 stets nur mittelbar Geschädigter, denn nicht er, sondern der Eigentümer der Sache bezw. der sonstwie dinglich Berechtigte ist Träger des verletzten Rechts; er selbst wird nur mittelbar durch die verletzende Einwirkung auf den Gegenstand des Schuldverhältnisses mit betroffen; dagegen kann er in den Fällen des § 823_2 und § 826 sehr wohl unmittelbar verletzt sein, sofern nur die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht aus diesen Paragraphen bei ihm erfüllt sind.

Dass der nur mittelbar Geschädigte regelmässig keinen Ersatzanspruch hat[1]), folgt einmal aus dem von uns vertretenen Begriff der Kausalität: es liegt kein juristisch in Betracht kommender Kausalnexus vor zwischen der schädigenden Handlung und dem Schaden, welchen indirekt ein Dritter erleidet; derselbe stellt sich vielmehr dar als eine blosse Reflexwirkung der schädigenden Handlung d. h. als „durch besondere Verhältnisse bedingte und ausschliesslich durch sie herbeigeführte nachteilige Folge" der betr. Handlung für eine dritte Person[2]). Ausserdem entspricht diese Ansicht allein dem klaren Wortlaut des Gesetzes, wenigstens in den §§ 823_1 und 823_2: wer das Recht eines andern bezw. ein Gesetz zum Schutz eines andern verletzt, ist dem andern d. h. dem Berechtigten bezw. Geschützten ersatzpflichtig, nicht etwa auch dritten Geschädigten. Dagegen lässt § 826 diese Klarheit vermissen infolge der allgemeinen Fassung des Paragraphen in Bezug auf den Schaden, was v. Liszt S. 99 dazu verleitet

---

[1]) so auch Linckelmann S. 23, 29, Enneccerus S. 779, § 369, v. Liszt S. 97, Kuhlenbeck II S. 367, Planeck II S. 601, 613, Matthiass I S. 718, § 142 VII A, Oertmann S. 559, A. M. Cosack S. 604, § 164 II 1, der im Allgemeinen auch dem mittelbar Geschädigten einen Ersatzanspruch geben will, mit Ausnahme der Delikte wider die Person (beschränktes argumentum e contrario aus §§ 844, 845), eine nach den Ausführungen im Text unhaltbare Ansicht. Das angeführte Beispiel (Sachbeschädigung an einer verkauften, noch nicht tradierten Sache) lässt vermuten, dass Cosack dem von ihm hier als mittelbar verletzt bezeichneten Käufer einen Anspruch abzusprechen sich scheute, den er ihm als obligatorisch Berechtigten an anderer Stelle zugesprochen hatte.

[2]) so: Schollmeyer S. 137, Kuhlenbeck II S. 367.

hier eine Ausnahme von der Regel zu konstruieren[1]); jedoch ohne Grund, denn die andern für die Verneinung des Ersatzanspruchs des nur mittelbar Geschädigten angeführten Gründe genügen, um auch diese Fälle zu decken. Namentlich folgt die Richtigkeit der vertretenen Ansicht auch ohne weiteres per argumentum e contrario aus den bereits erwähnten §§ 844, 845, welche ausnahmsweise auch dem mittelbar Geschädigten einen Ersatzanspruch gewähren; nämlich dem Dritten, der einen Schaden erleidet durch die Tötung bezw. Körperverletzung eines ihm kraft Gesetzes Alimentations- bezw. Dienstpflichtigen oder durch die Auslage von Beerdigungskosten im Fall der Tötung. Da diese Fälle aber bei der Sachbeschädigung und -entziehung nicht in Betracht kommen, so gilt für sie ausnahmslos die Regel, dass der mittelbar Geschädigte keinen Ersatzanspruch hat. Der dem unmittelbar Geschädigten zu ersetzende Schaden kann allerdings, wie oben S. 9 festgestellt, ein mittelbarer oder unmittelbarer sein, je nachdem er entstanden ist aus der direkten Einwirkung der schädigenden Handlung oder unter Vermittlung anderer Umstände.

---

[1]) auch Oertmann S. 559 ist geneigt, dem zuzustimmen.

Wie aus den vorangehenden Ausführungen zu entnehmen ist, kann der Fall eintreten, dass durch dieselbe Entziehung oder Beschädigung einer Sache mehrere Personen verletzt werden z. B. kann sowohl der Eigentümer wie der dinglich oder bloss obligatorisch Berechtigte (letzterer gemäss § 823_2 oder § 826) einen Schaden erleiden und jedem der Anspruch auf Ersatz seines Schadens zustehen. Eine zweite Gruppe von Fällen bilden die, in welchen eine Mehrheit von Gläubigern vorhanden ist infolge eines Gemeinschaftsverhältnisses bezüglich der beschädigten oder entzogenen Sache z. B. infolge von Miteigentum. Hier entsteht jedesmal die Frage nach dem Verhältnis der verschiedenen Ansprüche zu einander; bestehen sie alle unabhängig nebeneinander oder schliesst die erfolgreiche Geltendmachung des einen die übrigen aus?"

Beginnen wir mit dem einfachsten Fall der Gläubigermehrheit, dem Gemeinschaftsverhältnis auf Gläubigerseite bezüglich der beschädigten oder entzogenen Sache. Als Hauptanwendungsfall erscheint das Miteigentum, wenn gleich auch sonstige dingliche Rechte und obligatorische Ansprüche mehreren gemeinsam zustehen können. Infolge der Beschädigung oder Entziehung der in Miteigentum bezw. in einem sonstigen Gemeinschaftsverhältnis stehenden Sache wird jeder der gemeinsam Berechtigten verletzt und erlangt daher einen Ersatzanspruch aus §§ 823 ff.

Bezüglich des Verhältnisses dieser Ansprüche zu einander ist zu unterscheiden zwischen dem seltenen Fall des Gesamtgläubigerverhältnisses und den übrigen Fällen. Ersteres kann zwischen dem Schuldner und den mehreren Gläubigern vereinbart sein oder kraft Gesetzes bestehen. Den einzigen Fall der letzteren Art im B. G. B. enthält § 2151: Wenn der Erblasser mehrere mit einem Vermächtnis in der Weise bedenkt, dass der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, wer von den

mehreren das Vermächtnis erhalten soll, und der Beschwerte oder Dritte die Bestimmung nicht treffen kann, so sind die Bedachten Gesamtgläubiger. Das Wesen des Gesamtgläubigerverhältnisses besteht darin, dass jeder Gläubiger einen Anspruch gegen den Schuldner auf das Ganze hat, der Schuldner die Leistung aber nur einmal zu bewirken braucht; und zwar kann er nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger mit befreiender Wirkung leisten, selbst wenn einer der Gläubiger bereits Klage erhoben hat § 428 B. G. B. Im Verhältnis zu einander sind die Gläubiger zu gleichen Anteilen berechtigt, soweit nicht, was die Regel bilden wird, ein anderes bestimmt ist § 430. Die in der Person eines Gläubigers eintretenden Thatsachen wirken regelmässig nur für und gegen diesen Gläubiger, ausnahmsweise jedoch für und gegen alle (Erfüllung, in solutum datio, Hinterlegung, Aufrechnung, Erlass, Gläubigerverzug, confusio §§ 422, 423, 429).

Im Uebrigen aber erwirbt nicht jeder der gemeinsam Berechtigten einen selbständigen Anspruch auf das Ganze, sondern der Ersatzanspruch als solcher steht der Gesamtheit der bezüglich der Sache Berechtigten zu, dem einzelnen nur in der Höhe seines Anteils. Die Befugnis zur Geltendmachung dieses Anspruchs des einzelnen hängt demnach ab von der Beschaffenheit des Gegenstandes der Schadensersatzforderung.

Handelt es sich um eine teilbare Sache, vor allem der Fall der Geldentschädigung, so ist jeder von den mehreren Gläubigern berechtigt, die Ersatzforderung zu dem seinem Anteil an dem gemeinsamen Recht entsprechenden Teil selbständig geltend zu machen, und zwar sind diese Teile im Zweifel gleich gemäss § 420.

Anders, wenn der Gegenstand der Ersatzforderung unteilbar ist, also besonders bei Verpflichtung des Schuldners zur Naturalrestitution einer unteilbaren Sache: Dann hat keiner von den Gläubigern ein selbständiges Forderungsrecht; sondern alle zusammen sind Gesamthandsgläubiger d. h. prinzipiell können nur alle gemeinschaftlich vorgehen; der einzelne Gläubiger hat nur das Recht, eine Klage des Inhalts anzustrengen, dass der Schuldner an alle gemeinschaftlich leiste

oder die geschuldete Sache für alle hinterlege § 432. Durch Leistung an den einzelnen wird daher der Schuldner, anders wie beim Gesamtgläubigerverhältnis, nicht frei. Auch wirken natürlich Thatsachen, die in der Person nur eines Gläubigers eintreten, ausschliesslich für und gegen ihn, nicht zugleich für und gegen die übrigen § 432[2].

Verwickelter gestaltet sich die Frage nach dem Verhältnis mehrerer Ersatzansprüche zu einander in den übrigen erwähnten Fällen, in denen von einer Gläubigermehrheit im Sinne des B. G. B. §§ 420 ff. keine Rede sein kann, weil nicht eine Forderung mehreren Gläubigern zusteht, sondern mehrere Forderungen selbstständig aus §§ 823 ff. begründet sind für ebenso viele Gläubiger. Ganz von der Behandlung an dieser Stelle auszuscheiden sind die von Linckelmann S. 32 in diesem Zusammenhang behandelten Fälle, in denen Eigentum und Besitz an der Sache getrennt sind und der entstehende Schaden nur den Eigentümer oder nur den Besitzer trifft[1]), z. B. ist, wenn die Früchte des verpachteten Grundstücks gestohlen werden, nicht der Eigentümer, sondern ausschliesslich der Pächter geschädigt und ersatzberechtigt. Nach den Ausführungen im vorigen Hauptabschnitt kann man vier Möglichkeiten der hier zu behandelnden Konkurrenz von Gläubigern konstruieren: Der Eigentümer, der sonst dinglich Berechtigte und der obligatorisch Berechtigte sind alle verletzt und ersatzberechtigt, oder nur der Eigentümer und der obligatorisch Berechtigte, oder der Eigentümer und der sonst dinglich Berechtigte, oder endlich der sonst dinglich Berechtigte und der obligatorisch Berechtigte. Alle diese Fälle sind in Bezug auf das Verhältnis der Ansprüche der verschiedenen Gläubiger

[1]) Linckelmann behandelt hier den Fall, dass Eigentum und Besitz nicht in einer Person vereinigt sind; er stellt die Behauptung auf, dass der Schaden, wenn durch die Handlung sowohl Eigentum als Besitz verletzt würde, stets entweder nur dem Eigentümer oder nur dem Besitzer entstehe, es müsste denn der Schaden der beiden Verletzten dem Gegenstande nach ein anderer sein. Dass diese Auffassung unhaltbar ist, lässt sich an einem Beispiel leicht darthun: Der Eigentümer A. hat seine Sache dem B. geliehen, dem dieselbe gestohlen wird: Besitz und Eigentum sind getrennt, sowohl das Eigentum wie der Besitz ist verletzt, der Gegenstand des Schadens ist der gleiche (Besitzentziehung), und doch hat gemäss § 823 zweifellos sowohl der Besitzer wie der Eigentümer den Ersatzanspruch, allerdings nur alternativ in der im Text dargestellten Weise.

zu einander naturgemäss gleich zu behandeln. Ebensowenig kommt es für die prinzipielle Beantwortung der gestellten Frage in Betracht, ob Eigentum und Besitz in einer Hand vereinigt oder ob sie getrennt sind; nur dass im letzteren Fall die Besitzverletzung sowohl den unmittelbaren Besitzer, wie den Eigentümer als mittelbaren Besitzer trifft, im ersteren Fall nur den Eigentümer. Dagegen gestaltet sich das Verhältnis der mehreren Ansprüche zu einander verschieden, jenachdem die Schadensersatzansprüche der Gläubiger denselben Inhalt haben oder nicht.

Wenn sie denselben Inhalt haben, d. h. wenn der Schaden, auf dem sie beruhen, und daher der Zustand, den ihre Erfüllung herbeiführen soll, dem Gegenstand nach der gleiche ist, so bewirkt die Leistung des Schuldners an den einen der Gläubiger auch die Entschädigung der andern und damit die völlige Befreiung des Schuldners. Ein Beispiel wird dazu beitragen, den Sachverhalt zu verdeutlichen: Der Eigentümer A. hat dem B. eine Sache zu Faustpfand gegeben und diese wird gestohlen; dann ist der Schadensersatzanspruch des A. und B. inhaltlich gleich, denn der Schaden beider besteht in der Entziehung des Besitzes, ihr Schadensersatzanspruch geht auf Wiedererlangung desselben, auf Restitution. Wenn daher der Dieb die Sache dem B. restituirt, so ist damit auch A. befriedigt, und giebt er sie dem A. zurück, so ist er auch gegenüber dem B. befreit, denn dieser kann ja den Besitz vom A. auf Grund der Verpfändung ohne weiteres wieder eingeräumt verlangen. Aber selbst für den Fall, dass der Besitzer nicht Gläubiger des Ersatzanspruchs ist, wird kraft positiver Bestimmung des § 851, in Ausdehnung des Schutzes des guten Glaubens bei beweglichen Sachen, dem gutgläubigen Schuldner das Recht gewährt, mit befreiender Wirkung an den zu leisten, in dessen Besitz sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder Beschädigung befunden hat. Nach dem Wortlaut dieses Paragraphen müsste der Schuldner, der in Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis des Eigentums oder sonstigen Rechts des Dritten an der Sache dem, wenn auch ersatzberechtigten Besitzer leistete, nicht befreit werden; die Konsequenz davon wäre, dass man den Besitzer überhaupt

nicht als ersatzberechtigt anerkennen könnte, weil ihm ja nicht mit Rechtswirkung geleistet werden kann. Dass dies der Sinn des Gesetzes nicht sein kann, ergiebt sich mit voller Klarheit aus den obigen Ausführungen (S. 33, 34), aus denen im Gegenteil hervorgeht, dass dem Besitzer als solchem jedenfalls ein Ersatzanspruch aus §§ 823 ff. gewährt ist. § 851 ist daher einschränkend auszulegen, indem derselbe ausgeht von der Voraussetzung, dass der Besitzer nicht selbst ersatzberechtigt sei[1]).

Wenn und soweit dagegen die Schadensersatzforderungen der verschiedenen Gläubiger nicht denselben Inhalt (in dem oben erläuterten Sinn) haben, bestehen die verschiedenen Ansprüche ganz selbständig nebeneinander; jeder Gläubiger kann seinen Schaden ersetzt verlangen, gleichgiltig ob der Schuldner schon einem der andern Gläubiger geleistet hat oder nicht; die Leistung des Schuldners an den einen Gläubiger hat also keine befreiende Wirkung den andern gegenüber. Wenn z. B. A. dem B. seine Sache antichretisch zu Faustpfand gegeben hat und dieselbe gestohlen wird, so sind die Ersatzansprüche beider inhaltlich nur gleich in Bezug auf den Schaden, der in der Besitzentziehung besteht, und den Ersatz desselben, die Restitution; dagegen sind die Ansprüche insofern inhaltlich verschieden, als B ausser der Restitution auch Ersatz für die ihm während der Zeit der Entziehung entgangenen Nutzungen verlangen kann; und zwar hat B diesen Anspruch ganz unabhängig davon, ob A bereits seinen Schaden in Gestalt der Restitution ersetzt bekommen hat oder nicht,

[1]) vgl. Linckelmann S. 34.

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 1. (Mataja).

Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 88 (Rümelin).

v. Buchka, vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Gemeinen Rechts, 3. A. 1899.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. A. 1900.

Crome, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1. 1900.

Dernburg, Pandekten, 6. A. 1900.

Dernburg, das bürgerl. Recht des deutschen Reiches und Preussens, Bd. 2, 1. 1899. cit. Dernburg, bürgerliches Recht.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. A. 1899.

Enneccerus und Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900. cit. Enneccerus.

Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B., 1. A. 1897.

Gierke, Der Entwurf des B. G. B. und das deutsche Recht, 1889.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Hellmann, Vorträge zum B. G. B., Bd. 1. 1897.

Jherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 37 (Hass).

Jung, Delikt und Schadensverursachung. 1897.

v. Kübel, Vorlage des Redaktors des Rechts der Schuldverhältnisse mit Begründung (nicht veröffentlicht).

Kuhlenbeck, von den Pandekten zum B. G. B, Bd. 2. 1899.

Linckelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des B. G. B. 1898.

v. Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. 1889. cit. v. Liszt, Grenzgebiete.

Lühl, Gründe und Arten der Deliktshaftung. diss. erlang. 1897.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. A. 1900.

Meisner, Kommentar zum B. G. B. I. II. 1899.

Merkel, Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen. 1895.

Mittweg, Die unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B. diss. erlang. 1897.

Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlung nach dem B. G. B. 1900.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum B. G. B. 1900.

Oertmann, Kommentar zum B. G. B. II. 1899.

Oertmann, Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten, Sonderabdruck aus der Festgabe für H Dernburg. 1900. cit. Oertmann, Festgabe.
Planck, Kommentar zum B. G. B. Lfg. 13, 1. und 2. A. 1900.
Reichsgerichtsentscheidungen, Bd. 9.
Schaufuss, Die Verletzung des Eigentums oder sonstigen Privatrechts im Sinne des § 823 B. G. B. diss. bonn. 1899.
Scherer, Kommentar zum B. G. B., Bd II, 2. 1899.
Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1897.
Steinbach, Die Grundzüge des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden. 1888.
Windscheid, Pandekten in 8. A. von Kipp. 1900.
Zitelmann, Das Recht des B. G. B., Bd. 1. 1900.

NB. Die Schriftsteller sind, soweit nichts besonderes bemerkt, mit dem einfachen Namen nach Band und Seitenzahl zitiert; bei den in mehreren Auflagen erschienenen Werken sind auch die Paragraphen angeführt.